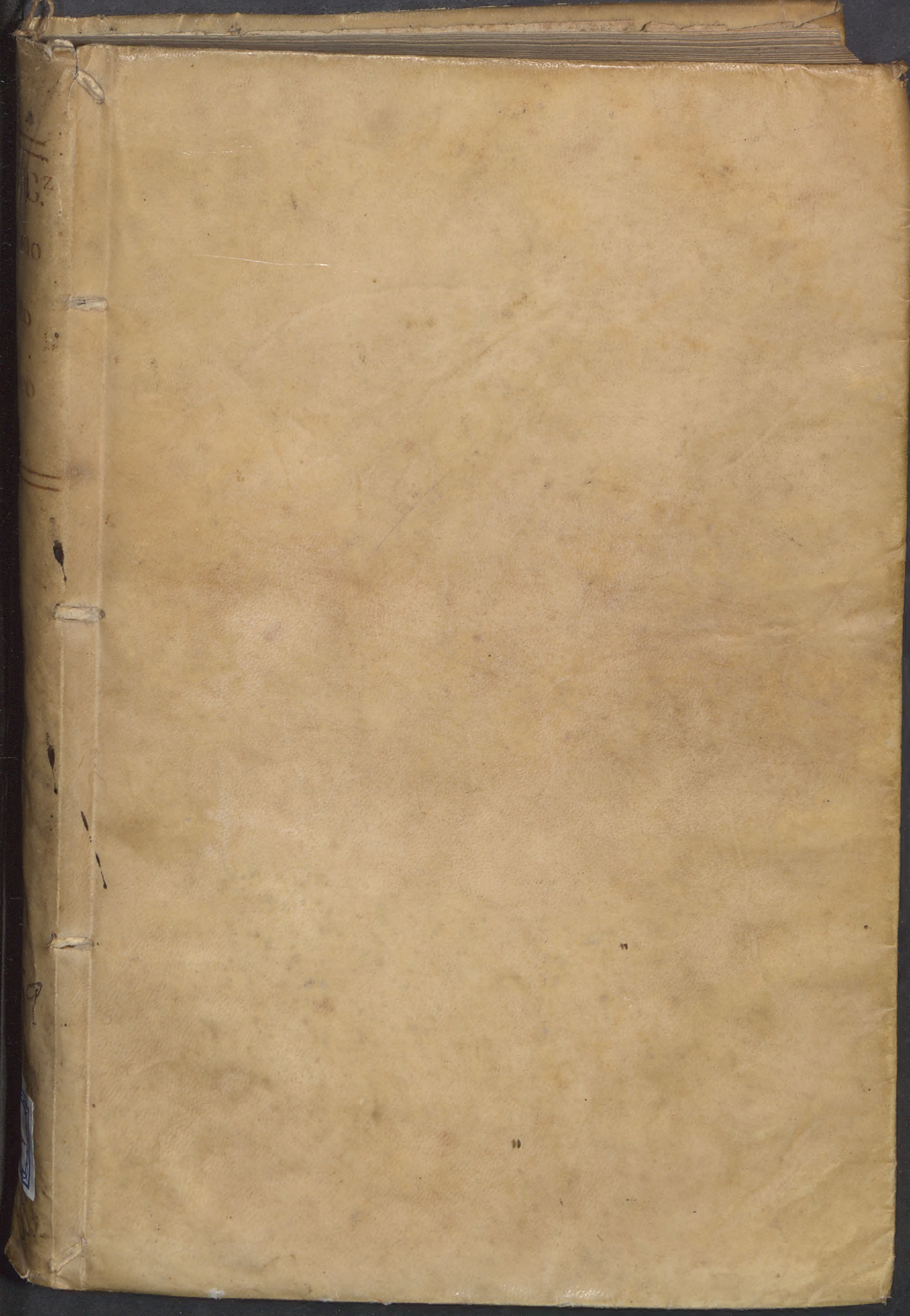


DIGESTO
TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó RECOPILACION DE LOS DERECHOS

COMUN, REAL Y CANÓNICO,

POR LOS LIBROS Y TÍTULOS DEL DIGESTO:

Traduccion literal al Castellano de todas las leyes y párrafos del Digesto, expresion de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España é Indias, y Capítulos Canónicos, por el orden de su antigüedad:

Y LA EXPOSICION DE TODAS ELLAS,

HASTA LAS NUEVAMENTE RECOPILADAS EN EL AÑO DE 1773,

CON SUS DEROGACIONES, CORRECCIONES Y AMPLIACIONES:

Obra útil para el uso de todos los facultativos, para los Jueces que no son Juristas, para Eclesiásticos y Religiosos, y todas las personas que deséen instruirse en las materias del Derecho:

SU AUTOR

El Lic. D. Bartolome Agustin Rodriguez de Fonseca,
del Colegio de Abogados de esta Corte.

TOMO PRIMERO.



MADRID. MDCCLXXV.

Por D. Joachin Ibarra Impresor de Cámara de S. M.

Con las licencias necesarias.

INDICE

De los Títulos contenidos en este Tomo Primero.

LIBRO I.

Contiene XXII. Títulos.

LIBRO II.

Contiene XV. Títulos.

ERRATAS.

Pagina 7. lin. 3. leyes del, lee *leyes*, *las Constituciones del.* Pág. 30. lin. 17. Curiales, lee *Curúles.* Pág. 71. lin. 39. ttt. lee *tít.* Pág. 80. lin. 6. y 7. adrogan, lee *arrogan.* Pág. 176. lin. 38. y 39. iniqua, lee *iniqüo.* Pág. 205. lin. 21. quitar, lee *arrebatar.* Pág. 268. lin. 28. no se expresa, lee *no se presta.* Pág. 309. lin. 23. estipulacion, lee *aceptilacion.* Pág. 340. lin. 16. que e; lee *que el.* Pág. 359. lin. 24. la retencion de que, lee *la retencion de lo que.*

INDICE

DE LOS TERMINOS FACULTATIVOS

contenidos en este primer Tomo, con la explicacion de ellos para la inteligencia de los que no han estudiado la Jurisprudencia.

ACcion: Se llama el derecho ó la razon que uno tiene para pedir á otro en juicio alguna cosa.

Accion ad interesse: Es el derecho ó la razon que uno tiene para pedir á otro en juicio el interés pecuniario que le hubiera resultado de que aquel contra quien pide, hubiera hecho ó dexado de hacer alguna cosa.

Accion penal: Es el derecho ó la razon que uno tiene para pedir en juicio á otro aquello que le debe dar por razon de la pena en que incurrió, haciendo ó dexando de hacer alguna cosa.

Accion de injuria: Es el derecho ó la razon que uno tiene para pedir en juicio contra aquel que lo injurió.

Accion in facto: Es el derecho ó la razon que uno tiene para pedir en juicio contra otro, por alguna cosa que este hizo.

Accion de dolo: Es el derecho ó la razon que uno tiene para pedir en juicio contra otro alguna cosa por el dolo ó engaño que hizo.

Accion pignoraticia: Es el derecho ó razon que uno tiene para pedir en juicio contra otro por causa de la cosa dada en prenda.

Accion dotal: Es el derecho ó razon que uno tiene para pedir en juicio á otro alguna cosa por causa de la dote, ó de la obligacion respectiva á ella.

Accion de in rem verso: Es el derecho ó razon que uno tiene para pedir contra otro en juicio, aquello en que aumentó su patrimonio, y no lo debe retener en perjuicio de sus intereses.

Accion directa: Es el derecho ó razon que le resulta á alguno por las mismas palabras de la ley, para pedir á otro alguna cosa.

Accion util: Es el derecho ó razon que para pedir á otro en juicio alguna cosa, resulta conforme á equidad y á la mente de la ley.

Adicion de herencia: Es la aceptacion de ella, expresando la voluntad de querer ser heredero.

Agnacion: Es el parentesco que viene por linea de varon.

Agnados: Son aquellos que tienen parentesco con otros por linea de varon.

Adoptar: Es recibir en lugar de hijo al que no lo es, y está en la patria potestad.

Arrogar: Es recibir por hijo al que no está sujeto á patria potestad.

Albeo: Es lo que ocupa la corriente del rio, que vulgarmente llamamos *madre*.

Alegar: Es expresar los litigantes en los escritos judiciales las razones que tienen para aquello que litigan.

Ascendientes: Se llaman nuestros padres, abuelos, visabuelos y todos los demas de quienes descendemos por linea recta.

Beneficio de inventario: Se dice el de no poder ser reconvenido el heredero en mas de aquello que por el inventario que se hizo de los bienes del difunto, resulta que heredó.

Compensacion: Es recibir en pago lo que dos ó mas personas se deben recíprocamente.

Conmutar: Es dar una cosa por otra.

Contestar: Es responder, concediendo ó negando á aquello que se pide en el escrito de demanda.

Contumaz, Se llama el que no comparece á la citacion del Juez dentro del término que debe.

Capitis diminucion: Es mudar el estado por la pérdida de la familia, de la Ciudad ó de la libertad.

Conduccion: Es recibir por precio el uso de alguna caballería ú otra cosa semejante, por tiempo determinado.

Delegacion de deuda: Es obligarse uno á pagar por otro, con la voluntad del acreedor.

Delegacion de jurisdiccion: Es cometerla á otro para que la exerza en nombre del Juez que la delega.

Demanda: Se llama el escrito que uno presenta ante el Juez, reconviniendo á otro sobre lo que pide en él.

Donacion: Se llama lo que uno da á otro

sin tener obligacion á darlo.
Donacion inter vivos: Es la que se hace por pura liberalidad.
Donacion remuneratoria: Es la que se hace en recompensa de algun beneficio.
Donacion causa mortis: Es la que se hace por temor de la muerte, en alguna especie de última voluntad, para que tenga efecto despues de la muerte del que la hizo.
Deportacion: Es un destierro perpetuo con pérdida de los bienes y de la Ciudad.
Emancipacion: Es libertar el padre al hijo de la patria potestad.
Emplazamiento: Es la citacion que se hace en virtud de provision dada por los Tribunales Superiores, para que el emplazado se presente á defenderse en ellos dentro del termino que se le señala.
Estipulacion: Es una promesa de dar ó hacer alguna cosa, hecha por pregunta y respuesta.
Excepciones: Se llaman las razones que el reconvenido en juicio, alega en su favor para que el Juez declare que no está obligado á aquello sobre que se le demanda.
Exhibicion: Se llama la presentacion que se hace en juicio, de algun instrumento para que se saque copia de él.
Estipulacion Aquiliana: Es una promesa por pregunta y respuesta, por la qual se renueva y se da por recibido todo lo que se debia por obligaciones anteriores.
Fiador: Se llama el que se obliga á pagar por otro, si este no pagase.
Fundo: Se llama toda heredad, ya sea casa ó campo con árboles ó sin ellos.
Fideicomisario: Se llama aquel á quien se le restituye la herencia ó el legado que el testador dexó á otro en su testamento con la obligacion de restituírsela.
Fideicomiso: Se llama la disposicion del testador, en la que manda que la herencia ó legado que dexa al heredero, la restituya á otro.
Herencia: Es el derecho de sucesion que adquiere el heredero á las cosas, derechos y acciones que el difunto tenia al tiempo de su muerte.
Hijo de familias: Es el que está baxo la potestad de su padre.
Hijos naturales y legítimos: Son los habidos de legítimo matrimonio.
Hijos legítimos: Son los adoptados ó arrogados.
Hijos naturales: Son los procreados por aquellos que al tiempo de su procreacion ó nacimiento podian contraher matrimonio lícitamente y sin dispensacion alguna, y fueron reconocidos por sus padres.
Hijos espurios: Son los que no tienen padre cierto, ó no les es lícito tenerlo.
Heredero: Es el que sucede en todo, ó en parte de los derechos, bienes y acciones que el testador tenia al tiempo de su muerte.
Heredero directo: Es el que el testador nombra en su testamento para que restituya á otro la herencia que le dexa.
Herederos voluntarios: Son los que no tienen precision de aceptar la herencia que se les dexa.
Herederos suyos: Se llaman los hijos que el testador tenia en su potestad al tiempo de su muerte.
Herederos extraños: Son los que no estaban en la potestad del testador al tiempo de su muerte.
Heredero testamentario: Es el que el testador instituyó heredero en su testamento.
Heredero abintestato: Es el que sucede al difunto que no hizo testamento.
Heredero legítimo: Es el que segun la ley, sucede al difunto que murió abintestato.
Heredero necesario: Es el siervo del testador, instituido heredero por él.
Imperio: Se llama la potestad de juzgar los pleytos en virtud de propia jurisdiccion.
Imperio mero: Es el señorío que tiene el Rey en todos los de su Reyno, y la facultad que reciben de él todos los Jueces para juzgar las causas que se llaman *capitales*.
Imperio mixto: Es el que tienen los Jueces para dar tutores á los pupilos, &c. y para imponer penas graves, excepto las que se llaman *capitales*.
Impúbero: Se llama el que no ha llegado á los catorce años si es varon, y á los doce si es hembra.
Infante: Se llama el que es menor de siete años.
Ingenuos: Se llaman los que siempre han sido libres.
Instancia: Se llama el pleyto desde que empieza hasta que se pronuncia la sentencia difinitiva; y la de la apelacion,

y las demas, son distintas instancias.

Inventario : Se llama aquella razon que se toma de los bienes del difunto, ó de algun otro.

Institucion de heredero : Se llama el nombramiento de heredero que hace el testador en su testamento.

Jurisdiccion : Es la facultad de juzgar, recibida por pública autoridad.

Legado de la cosa : Se llama la manda que el testador hace á alguno en su testamento.

Líberos : Se llaman generalmente todos los descendientes.

Libertino : Se llama el que de siervo se hizo libre.

Libelo : Se llama el escrito que se presenta ante el Juez, pidiendo á otro alguna cosa.

Litis contestacion : Se llama la respuesta del reo al escrito de demanda del actor, concediendo ó negando lo que pide en él.

Locacion : Es dar por cierto precio los frutos de alguna heredad ú otra cosa semejante, por tiempo determinado.

Mayores : Se llaman todos los demas ascendientes despues del tercer abuelo.

Menores : Son los que no han cumplido los veinte y cinco años.

Postliminio : Se llama la union del principio y el fin, reduciendo la cosa á su primer estado, sin atender al que tuvo en el medio tiempo.

Policitacion : Se llama la promesa que uno hace á otro de darle alguna cosa.

Predio : Se llama la casa ó la heredad de campo.

Predio urbano : Son las casas destinadas principalmente para habitacion.

Predio rústico : Se llama la heredad de campo, y edificio destinado para ministerio rústico.

Reconvencion : Se llama quando en el escrito de contestacion á la demanda pide el reo al actor alguna cosa demandándole sobre ella.

Relegacion : Es un destierro por tiempo determinado.

Repudiacion de la herencia : Es no querer aceptarla.

Retracto : Es la facultad de tomar por el tanto la cosa de patrimonio ó abolengo vendida al extraño.

Sentencia difinitiva : Es la que determina sobre la cosa que principalmente se pidió en el escrito de demanda.

Sentencia interlocutoria : Es la que se da sobre cosas pertenecientes al curso y expedicion del proceso.

Sentencia interlocutoria con fuerza de difinitiva : Es aquella por la qual se causa perjuicio irreparable.

Siervo : Es el hombre que no tiene libertad por estar sujeto al dominio ageno.

Servidumbre de las personas : Es estar sujetos al dominio de otros.

Servidumbre de los predios : Se llama el derecho que el Señor de un predio, por causa de él tiene en el de otro.

Servidumbre rústica : Es la que se debe á predio rústico.

Servidumbre urbana : Es la que se debe á predio urbano.

Socio : Se llama el compañero de otro en algun trato ó negociacion.

Sociedad : Se llama la compañia de algunas personas para algun trato ó negociacion.

Solucion : Se llama la libertacion que de algun modo se adquiere de la obligacion.

Transaccion : Se llama el convenio que hacen las partes sobre la cosa que controvertian.

Testamentifaccion activa : Es la facultad de poder hacer testamento.

Testamentifaccion pasiva : Es la facultad de poder percibir la herencia dexada por testamento.

Transversales : Son los que no son parientes por linea recta.

Tutor : Es el que cuida del menor de catorce años, y administra sus bienes.

Usufruto : Es el derecho ó facultad de percibir todos los frutos de la heredad agena.

Uso : Es la facultad de percibir de la heredad agena lo preciso para el propio consumo de la persona.

Venia : Es la licencia que el Juez concede para reconvenir en juicio á la persona que no puede ser reconvenida sin ella.

PRÓLOGO.

TOdos los animales reciben de su natural instinto los auxîlios necesarios para conducirse conforme al destino que les dió la Suprema Providencia : separados de los padres que los alimentaron y criaron , viven el resto de su vida en absoluta libertad é independencia ; y aunque criados para el servicio del hombre , como incapaces de verdadera sociedad , nacen y viven para sí. Mas el hombre , superior en todo á los demas animales , nace con obligaciones relativas á sí mismo , á los demas de su especie , á su Príncipe y á su Patria ; y sobre todo , para mas alto fin que los irracionales. Estos siguen con libertad absoluta el ímpetu de su naturaleza y de sus brutales apetitos , sin ofensa ni emulacion de los demas de su especie ; pero el hombre debe combatir contra el desenfrenado furor de sus pasiones , que lo llevan mas allá de los límites de lo lícito y de lo honesto ; y en estas tan freqüentes y precisas luchas ha de oponer todo su esfuerzo para quedar en ellas vencedor de sí mismo. Impelido del amor que está obligado á profesar á sus semejantes , debe considerarlos como acreedores á sus beneficios , para no ofenderles en la persona , en el honor , ni en los intereses ; y finalmente debe executar sin repugnancia lo que su Príncipe y su Patria le ordenaren. Estas son las comunes obligaciones del hombre que vive en sociedad ; porque así como se ha dicho que los irracionales viven segun su apetito , gobernados solamente de su instinto ; así el hombre nace y vive principalmente para su Criador , para sí mismo , para su próximo , para su Soberano y para su Patria.

El cumplimiento de estas obligaciones del hombre , exîge por necesidad leyes ciertas y generales á todos los del Estado , sujetos á la potestad del Príncipe que lo gobierna , por las quales se instruyan , y conste no solo lo que se debe executar , sino tambien lo que se prohibe , lo que se permite , y las penas en que incurren los desobedientes y transgresores de ellas. Los que repugnan el yugo de una justa dominacion , y á imitacion de los brutos apetecen vivir conforme á sus inclinaciones y apetitos , imaginan que el hombre se priva de la preciosa y estimable prenda de la libertad natural, sujetándose á la obediencia de las leyes , siendo así que su mayor felicidad es vivir conforme á ellas ; porque las establecidas para el gobierno de las Naciones cultas , especialmente las de los Estados sujetos al dominio de Príncipes Christianos , corrigen el desorden de

las costumbres, é instruyen á cada uno en sus respectivas obligaciones: las que parece que perjudican al derecho ó á la libertad de algun particular, miran precisamente á la utilidad comun (incompatible en ciertos casos con los intereses particulares), por ser máxîma acertada de gobierno preferir la comun utilidad al particular beneficio.

La primera y principal atencion de los Legisladores es y ha sido siempre el conocimiento de las costumbres de los que han de obedecer las leyes que imponen; la posibilidad de obedecerlas; la necesidad y utilidad de ellas; y las demas circunstancias que se deben tener presentes para ello. Esta es la razon por que no son adaptables unas mismas leyes á todas las naciones, en todos los paises, ni en todos tiempos, sino que es preciso atender á las distintas circunstancias: por lo qual cada Soberano establece particularmente las que tiene por convenientes para el régimen de sus vasallos y utilidad de sus Dominios. Por esta misma razon no se pueden dar leyes tan universales, claras y permanentes, que no necesiten con el tiempo correcciones, derogaciones, ampliaciones y limitaciones: solo las que se fundan en razon y equidad natural son siempre justas, útiles, necesarias, convenientes á todas las gentes, é inalterables; porque la razon y equidad natural es comun á todos los hombres.

Las leyes que Rómulo y los demas Reyes de Roma, sus sucesores, establecieron para el gobierno de su República, se derogaron al tiempo que se suprimió la Dignidad Real; solamente se observaron como costumbre las que no trataban de la soberanía de los Reyes, y en este tiempo (por espacio de veinte años) no tuvieron los Romanos mas ley que la costumbre; pero la necesidad los precisó á la formacion de un Código de leyes para su gobierno. A este fin autorizaron tres Legados para que pasasen á la Grecia á informarse del modo de gobierno de sus principales Ciudades, y solicitasen al mismo tiempo de los Griegos las famosas leyes de Solon que observaban. De uno y otro tomaron los Romanos lo que les pareció mas conforme, especialmente del gobierno de las Ciudades de Atenas y Lacedemonia, y añadiendo lo que en Roma se observaba por costumbre, que tenia origen de las leyes establecidas por sus Reyes, compusieron las suyas, que escribieron en diez tablas; pero tan obscuras y diminutas, que inmediatamente fue necesario aumentar otras dos tablas de leyes para las decisiones de los casos que ocurrian: por esto se llamaron *las Leyes de las doce Tablas*; y al mismo tiempo fue tambien necesaria la interpretacion de los

Prudentes ó Jurisconsultos. Declaradas por estos las leyes de las doce tablas, en la conformidad que las interpretaron, con las que Publio Papirio recopiló de las establecidas por los siete primeros Reyes, las Constituciones de la Plebe, las de los Príncipes, las respuestas y escritos de los Prudentes y Jurisconsultos, (de orden del Emperador Justiniano) Triboniano, Doroteo, Teófilo y otros trece Jurisconsultos, las recopilaron en el *Digesto Justiniano*, que se publicó el año de 534 del nacimiento de N. S. Jesu-Christo; y el siguiente de 535 se publicó tambien el *Código Justiniano*, compuesto de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, que contenian todas las Constituciones de los Emperadores anteriores á Justiniano, incluyendo tambien en él las establecidas por este hasta la publicacion de su nuevo Código.

Estas leyes de los Romanos, que son las únicas que han subsistido de tantas como se han publicado desde los primeros tiempos, han adquirido el nombre de *Derecho Comun*, y en algun modo se han hecho propias de cada Estado; porque el ambicioso afan de extender su nombre, el deseo de mejorar la suerte de sus Ciudadanos y de aumentar de todos modos la vasta extension de su Imperio, les hizo meditar con seriedad sobre la formacion de una legislacion tan dilatada, que recogiendo en ella los fundamentos de la razon y equidad natural, las mejores máximas de gobierno, las costumbres mas autorizadas con la observancia de muchos siglos, y las sentencias de sus excelentes Filósofos y Jurisconsultos, dexaron á la posteridad poco que adelantar, pero muy sólidos fundamentos para las leyes que posteriormente han ordenado los Príncipes, respectivas al gobierno de sus dominios. La generalidad y extension que logró la dominacion de los Romanos á beneficio de sus vastas conquistas, ha sido tambien una razon poderosa para dar á su Derecho el nombre de *Derecho Comun*; porque al paso que iban sujetando con sus armas los Reynos y Provincias, introducian en ellas sus leyes y costumbres. Tocóle á la España esta misma suerte, aunque á costa de la mas prolongada y disputada contienda; y consiguientemente se vió precisada á recibir el yugo de la legislacion Romana, hasta que los Godos se apoderaron de ella y afianzaron su gobierno por el valor de sus armas, formando con los naturales del pais y los antiguos Romanos, un cuerpo de nacion, que en lo sucesivo logró la consistencia de un Imperio poderoso y floreciente. Los antiguos Españoles eran Católicos; los Godos, la mayor parte Arrianos: aquellos se gobernaban por las leyes de los Romanos,

vestian como ellos y hablaban su lengua : estos usaban el idioma Céltico y guardaban sus leyes patrias ; y en un Estado gobernado por un mismo Príncipe , se encontraba la referida diversidad de idiomas , trages , Religion y costumbres.

Las leyes de los Romanos se observaron en España hasta que Chindasvinto en el año de 646 del nacimiento de Jesu Christo, doscientos treinta y cinco años despues que reynaban en ella los Godos , mandó que se observasen y guardasen las leyes que ahora llamamos del *Fuero-Juzgo* , y que todos sus vasallos fuesen juzgados por ellas y por unos mismos Jueces , procurando que en todo se guardase la uniformidad correspondiente al gobierno de un mismo Imperio. Despues de las leyes del Fuero-Juzgo se ordenaron las del *Fuero-Real* , y para la declaracion de estas las del *Estilo* , á las que se siguieron las de las *Siete Partidas* , que algunos dicen fueron anteriores á las del Fuero-Real. Posteriormente se establecieron las que se llaman del *Ordenamiento-Real* , y despues algunas leyes sueltas , hasta que los Reyes Católicos mandaron publicar los *Capítulos de los Corregidores y Leyes de Toro.* Todos los referidos Códigos del Derecho Real de España los mandó recopilar el Señor Emperador Carlos V , cuya recopilacion se concluyó y publicó en el reynado de su hijo el Señor Felipe II.

Como las Leyes de España se han ido estableciendo y aumentando en los términos referidos , los antiguos Escritores de las materias del Derecho , aunque supongamos que fundaron sus opiniones en las leyes que en sus respectivos tiempos estaban en observancia, opinaron con variedad sobre los casos no prevenidos por ley , y sobre las leyes de dudosa inteligencia : algunos de los que escribieron despues , han copiado las opiniones de aquellos , sin exâminar como debian , lo dispuesto en las leyes posteriores , establecidas para la decision de los casos omitidos , y para las declaraciones , ampliaciones , limitaciones , correcciones y derogaciones de las antecedentes. Los que hicieron este preciso exâmen no se pudieron conformar con las opiniones de los primeros , y esta es la causa principal de la variedad de opiniones que se echa de ver al presente ; á lo qual se añade tambien la distinta inteligencia é interpretacion que los Jurisconsultos han dado en todos tiempos á algunas leyes.

Es muy antigua y comun la queja de los perjuicios que resultan en la práctica de la Jurisprudencia , de esta diversidad y contrariedad de opiniones , y de la mezcla y confusion de lo util é inutil de los Derechos , particularmente del de los Romanos. Los mas

célebres escritores de todas las Naciones claman contra estos perjuicios, deseando su remedio. Algunos tienen no solo por inutil, sino por perjudicial el uso del Derecho Comun: otros, que á mi modo de entender piensan con mas acierto, confiesan su utilidad; pero á fin de que resulte de él toda la que se desea, quieren se separe lo util de lo inutil; y para la mayor claridad y mas facil uso de la Jurisprudencia, proponen la formacion de un nuevo Código Teórico-Práctico de Leyes, exhortando á sus respectivos Ministerios y Magistrados á la promocion y execucion de este tan preciso y deseado Código. En el modo que proponen para su execucion, no están del todo conformes; pero en nada varían en quanto á lo substancial de la idea: la qual se reduce á que en el nuevo Código se incluya todo lo util y practicable del Derecho Comun, que se conforme con las leyes patrias de cada Estado: esto tambien es conforme á la mente del Real y Supremo Consejo de Castilla en su Auto-Acordado, mandando en él á los que regentan las Cátedras de Derecho, que al mismo tiempo que explican á sus discípulos las materias del Derecho Comun, los instruyan en el Derecho Real respectivo á ellas. La idea de mi Digesto Teórico-Práctico se dirige á este mismo fin, y me parece que es conforme al pensamiento deseado del nuevo Código. Su execucion es en esta forma:

Idea de la Obra.

AL principio de cada Título se nota lo que es del caso para su mas clara inteligencia, y se expresa la correspondencia que tiene con el Código, Fuero-Juzgo, Fuero-Real, Partidas, Ordenamiento-Real, Nueva Recopilacion y Derecho Canónico. El texto latino se pone literal, y se traduce al Castellano para la mas facil inteligencia de los que están poco versados en el Derecho, ó ignoran el idioma latino. Despues se refiere la concordancia ó discordancia de cada ley ó párrafo del Digesto con las del Código, Fuero-Juzgo, Fuero-Real, Estilo, Partidas, Ordenamiento-Real, Nueva Recopilacion y Derecho Canónico, con el mismo orden que se puso la concordancia de los Títulos. Ultimamente se expone la ley ó párrafo de que se trata: si el Derecho Comun, el Real y el Canónico no están conformes en la determinacion de algun caso, para informar de él mas radicalmente, se expresa lo que por cada Derecho se determina. Los Títulos y materias del Derecho Real que faltan del Digesto, se insertan en los lugares donde corresponde; y de este mo-

do, siguiendo el orden del Digesto, se forma un Compendio universal de los Derechos Comun, Real y Canónico, y el modo de practicarlos judicialmente, con los fundamentos necesarios para leer, argüir, defender, alegar, escribir en derecho, y determinar las causas, todo confirmado con leyes del Derecho Comun, Real y Capítulos Canónicos, sin argumentos, réplicas, ni citas de autores, con el método mas sucinto que ha sido posible.

En el plan de esta Obra sigo el orden del Digesto, porque es mi ánimo notar las concordancias y discordancias de todo el Derecho Comun con el Real y el Canónico, expresando los fundamentos y razones legales que hay para sus decisiones, con el fin de facilitar la mayor instruccion á los que desean imponerse en el Derecho; pues de otro modo, solo sería esta Obra un índice de lo que el Derecho Real dispone sobre los casos contenidos en las leyes del Digesto; y con razon se puede decir que tiene una ciencia muy limitada el que ignora los fundamentos de lo que sabe. Tambien se incluyen los Títulos que en el dia no están en práctica, porque casi en todos ellos hay ciertas especies que sirven de instruccion, y facilitan la inteligencia de algunas materias y leyes practicables.

Las leyes del Digesto se traducen al castellano, porque ademas de no seguirse inconveniente de esto, importa que todos las entiendan; y algunas están concebidas con tal obscuridad, que aun los facultativos mas instruidos hacen bastante en penetrar su inteligencia.

Del Derecho Canónico y del de Indias solo se tocan aquellas materias que tienen correspondencia con los Derechos Comun y Real.

No se citará en toda la Obra Cánon alguno del Decreto de Graciano, de los que están reputados por apócrifos.

Las materias de Mayorazgos, Capellanías, Censos, Alcavalas y las demas del Derecho Real, que no están contenidas en el Digesto, se insertarán en los lugares donde corresponda, como ya se ha dicho en el plan de la Obra.

Sería mi mayor satisfaccion dar al público toda la Obra de una vez; pero lo costoso y dilatado de la impresion, y otras razones que se dexan considerar, me han determinado á tomar el partido menos expuesto, y á publicar los Tomos sucesivamente. Esta Obra no es de la naturaleza de aquellas que solo tratan de un asunto que no admite division; porque aunque no logre todo su complemento hasta dar el último Tomo, cada Título contiene su respectiva utilidad en quanto á lo que se trata en él; pues así como si un historiador escribiese la Historia General del mundo, en la parte que solo tratase de Es-

paña se encontraría lo perteneciente á toda ella y á cada una de sus Provincias ; del mismo modo en cada Título y en cada Tomo de mi Digesto-Práctico se hallará la instruccion correspondiente á las materias comprehendidas en él ; por lo qual no se ha de mirar como obra imperfecta , sino como una coleccion de muchas materias tratadas separada y determinadamente por otros , que no se han propuesto la idea de escribir sobre todas las materias y Títulos del Derecho.

Ademas del Indice general se ponen otros tres : uno de los Títulos que contiene el Tomo : otro con la explicacion de los términos facultativos , para los que no han estudiado el Derecho ; y otro de las leyes y párrafos del Digesto que concuerdan ó discuerdan con las del Derecho Real y Capítulos Canónicos , con distincion del libro y títulos. Las concordantes y discordantes de las leyes y párrafos del Digesto con las del Derecho Real y Capítulos Canónicos , son muy del caso para que se advierta la variedad de disposiciones que ha habido sobre los casos expresados en algunas leyes , y para conocer la decision que se debe observar , segun la disposicion de la ley mas moderna que trata de él. Con esto se echará tambien de ver las leyes que no están en práctica , y las que están en observancia , y asimismo en lo que el Derecho Canónico se conforma ó discuerda de los Derechos Comun y Real.

En las exposiciones se da la razon de la decision de cada caso, y se explican las leyes de que tratan , con los fundamentos necesarios para su inteligencia.

El amor que profeso á la Jurisprudencia , y el deseo de adelantar en ella , me estimularon á meditar sobre el modo de evitar los daños que resultan de tanta variedad de opiniones é interpretaciones, que envuelven en un caos de obscuridad y confusion los principios ciertos del Derecho , y las leyes que nos han de servir de luz para el acierto en las decisiones de muchos casos , en que se trata de la vida , de la honra é intereses de los hombres , y de la tranquilidad y buen gobierno del Estado : y pareciéndome que la idea propuesta podria contribuir á este fin , determiné ponerla en execucion, sin mas objeto que el de mi adelantamiento en la Facultad. Algunos Facultativos de mi satisfaccion , que vieron mis escritos sobre los primeros Títulos , me animaron á continuar : concluido este primer Tomo , cediendo á las instancias de los amigos , vencí mi repugnancia y lo presenté al Consejo solicitando la licencia para su impresion. Los sugetos de superior caracter , penetracion é inteligencia , que lo han reconocido , y omito nombrar por no ofender su mo-

destia, han hecho los mayores elogios de la idea de la Obra, y del modo de executarla, tal vez con el fin de estimularme á este trabajo; esto me hace fundar alguna esperanza de que será bien recibida de los Facultativos. Conozco que para su exâcto desempeño pide sujeto de superiores talentos, y no dudo que los verdaderamente instruidos en la Jurisprudencia notarán defectos en esta Obra; pero su mayor conocimiento de lo dificultoso del empeño, les servirá de motivo para el disimulo, y para comunicarme las advertencias é instrucciones que juzgasen á propósito, compatibles con la idea propuesta, que admitiré con el mayor gusto y sinceridad. La propension á disentir los unos de las ideas y pensamientos de los otros, es muy natural en los hombres, especialmente en los que presumen de doctos. Algunos tendrán por demérito que esta Obra se dé en idioma vulgar; y esto mismo la hace mas apreciable para otros, y á la verdad es mas util al comun. No es posible dar gusto á todos: me daré por satisfecho si agradase à los Facultativos instruidos, juiciosos y de recta intencion; y esto me animará á dar al Público sucesivamente y con la brevedad posible los demas Tomos hasta la conclusion de esta Obra.

DIGESTO TEÓRICO-PRÁCTICO,

Ó *RECOPILACION DE LOS DERECHOS*

COMUN, REAL, Y CANÓNICO

POR LOS LIBROS, Y TÍTULOS DEL DIGESTO.

LIBRO PRIMERO.

Tít. I de Justitia & Jure. *Concuerda con el título 1 de la 3 Partida.*

LA Justicia reducida á principios se dirige á la buena administracion de los Estados; y el Derecho prescribe á los Magistrados y Jueces, á quienes los Príncipes encargan el cuidado de gobernar y juzgar, las reglas que deben guardar para administrarla: de lo qual propiamente corresponde tratar á los Jurisconsultos. Por esta razon y la mutua conexîon que tienen la Justicia y el Derecho, el Emperador Justiniano tubo por conveniente empezar los cincuenta libros del Digesto por este título.

ULPIANUS *libro 1 Institutionum.* *Concuerda con la ley 1 tít. 1 de la 3 Partida.*

Lex I. *Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem à justitia appellatum; nam ut eleganter Celsus definit, Jus est ars boni & aequi.*

Ley I. El que haya de estudiar el derecho, conviene que primero sepa de donde trae su origen este nombre: tiene su denominacion de la *justicia*, porque segun le difine elegantemente Celso, es arte de lo bueno y equitativo.

EXPOSICION. El Jurisconsulto llama al derecho *arte*, porque instruye con reglas; y para distinguir el civil de los demás derechos, llama á este *bueno*, y á los demás *derechos de equidad*: pues quando conviene á la pública utilidad, el civil se aparta de la equidad natural (1), como sucede en la *usucapion*, establecida para impedir la multiplicidad de pleytos, que ocasionaria el dominio incierto de las cosas (2).

Concuerda este párrafo con la ley 2 título 1 de la 3 Partida.

1 *Cujus merito quis nos sacerdotes appellet; justitiam namque colimus, & boni & aequi notitiam profitemur: aequum ab iniquo separantes: licitum ab illicito discernentes: bonos non solùm metu poenarum, verumetiam prae-*

1 Por lo qual nos puede llamar qualquiera *sacerdotes*: pues cultivamos la justicia; profesamos la noticia y ciencia de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito; deseando hacer buenos á los hombres, no solo por el miedo de las penas, sí tambien con la es-

(1) *L.* 206 *D. de Reg. Jur.* (2) *L.* 1 *D. de Usucap. & usurpat.*

miorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, (nisi fallor) philosophiam, non simulatam adfectantes.

peranza del premio: deseando con vehemencia (si no me engaño) la verdadera filosofía, y no la aparente.

Exposicion. El Jurisconsulto se llama con alguna razon *sacerdote*, porque si al sacerdote se le da este nombre, por ocuparse en las cosas sagradas (1); el Jurisconsulto se exercita tambien en la práctica de las Leyes, que tratan de cosas sagradas y religiosas, y se llaman *santas* (2). Cultiva la justicia, porque la hace florecer con preceptos y reglas para su observancia: profesa la ciencia de lo bueno y de lo equitativo, porque el derecho civil mira principalmente á lo que es bueno y util al Estado y á la sociedad civil, y por esto se llama *bueno.* Los demás derechos, que solo se fundan en equidad, se distinguen con este nombre del civil. Discierne lo justo de lo injusto, y lo lícito de lo ilícito, dando á cada uno lo que le corresponde, y enseñando lo que es permitido, ó se prohibe. El Jurisconsulto profesa una verdadera filosofía, porque trata de las cosas que van expresadas, y se emplea en las correspondientes á la utilidad comun y particular, que es el objeto de un verdadero filósofo.

Concuerda este párrafo con los Cánones Jus autem *y* Jus publicum, *distinc.* 1 *del Decreto de Graciano.*

2 *Hujus studii duae sunt positiones: publicum & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publicé utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum jus tripertitum est, collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.*

2 Esta ciencia abraza dos partes: una es el derecho *Público*, otra el derecho *Privado.* El público es el que tiene por objeto el gobierno de la República Romana. Privado es el que pertenece al provecho de cada individuo en particular; porque hay algunas cosas útiles al comun, y otras á los particulares. El derecho público comprehende las cosas sagradas, y los encargos de sacerdotes y magistrados. El privado es de tres maneras, por estar compuesto de preceptos naturales, ó de gentes, ó civiles.

Exposicion. El derecho se divide en público y privado. Las cosas que son útiles al comun, como que haya sacerdotes y magistrados, decimos que son pertenecientes al *derecho público*; y las que miran, y se dirigen á la utilidad particular de los individuos, tocan al derecho particular, que llamamos *privado*; aunque del derecho público resulta tambien beneficio á los particulares, y al contrario del particular resulta utilidad al comun. Antes de tratar de este conviene hablar del derecho particular de cada uno, que consta del natural, del de las gentes y el civil.

Concuerda este párrafo con la ley 2 título 1 de la primera Partida, y con el Canon Jus naturale *distinc.* 1 *del Decreto de Graciano.*

3 *Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam jus istud non humani generis proprium; sed omnium animalium,*

3 Derecho *Natural* es aquel, que la naturaleza enseña á todos los animales; y este no es solamente propio del hombre, sino comun á los ani-

(1) *L.* 32 §. 4 *lib.* 4 *tit.* 8 *D.* (2) *L.* 1 §. 2 *de esta ley, y la* 2 *tit.* 3 *lib.* 1 *D.*

quae in terrâ, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque foeminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim caetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia censeri.

males terrestres, marítimos y volátiles. De aquí procede la conjuncion de macho y hembra, que nosotros llamamos *matrimonio*: la procreacion y educacion de los hijos; pues vemos que los demás animales, y hasta las fieras, se gobiernan por este derecho.

Exposicion. El derecho natural se dice, que es comun á hombres y brutos; pero se debe entender que los hombres exercen con razon los actos naturales, y los brutos solamente por ímpetu de la naturaleza, y por natural impulso. En este párrafo se afirma con impropiedad, que este derecho es comun á unos y otros; porque los brutos no son capaces de derecho, ni de hacer ó recibir injuria (1). El matrimonio se dice que es de derecho natural, respecto el apetito que mueve á esta conjuncion. Tambien es de derecho natural el criar los padres á los hijos; pero los brutos los crian por instinto de naturaleza, y los hombres por razon natural. La voz *educacion*, respecto á los brutos, significa solamente criarlos, y enseñarlos en algun modo las cosas á que su natural impulso los mueve; é impropiamente hablando se le da á esto el nombre de *pericia*. La conjuncion de varon y hembra se llama matrimonio; pero esto se ha de entender de la lícita, que solamente puede ser por el *matrimonio*, y las demás ni son lícitas, ni de ellas resulta matrimonio; y á los hijos habidos de algunas conjunciones, que la naturaleza parece las reprueba (como la del padre y la hija, &c.), no estan los padres obligados á alimentarlos por derecho civil (2). El canónico mas piadosamente dispone, que los padres alimenten á tales hijos (3), y no hay Ley Real contraria á esta disposicion piadosa; porque la de la Partida, que trata de estos alimentos (4), habla de los parientes por parte de padre, y no de los padres. Se ha de tener presente, que los alimentos que se dan por comiseracion, como sucede en este caso, se limitan á lo preciso para la conservacion de la vida; sin atender á las circunstancias, que solo se han de considerar, quando los padres estan obligados por derecho á dar alimentos á los hijos, y los demás ascendientes á los descendientes, segun se dirá quando se trate en particular de alimentos.

Concuerda con la ley 2 tít. 1 de la 1 Partida, y el Canon Jus gentium *dist. 1 del Decreto de Graciano.*

4 *Jus gentium est, quo gentes humanae utuntur, quod à naturali recedere facilè intelligere licet: quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

4 Derecho *de Gentes* es aquel, de que usan todas las naciones, y se dexa facilmente entender, que se diferencia del derecho natural; porque este es comun á todos los animales, y aquel lo es solo á los hombres entre sí.

Exposicion. Derecho *de Gentes* se llama con propiedad aquel, que la razon natural ha establecido entre todos los hombres; y el que no es conforme á ella, aunque usen de él todas las gentes, no se puede llamar derecho de gentes, porque le falta este preciso fundamento (5). Y así como el derecho civil adquirió este nombre por la razon civil y utilidad civil, en que se funda, al de gentes lo distingue la razon natural propia del hombre.

---

(1) *L. 1 §. 1 tít. 1 lib. 9 D.* (2) *Autentica Ex complexu, de Incestis & inutilibus nuptiis.* (3) *Cap. Cum haberet* extrà *de eo qui duxit, &c.* (4) *L. 5 tít. 19 part. 4.* (5) *L. 9 de este tít.*

POMPONIUS *lib. singulari Enchiridii.*

Concuerda con la ley 2 tít. 11 de la 1 part. y el Canon Jus gentium *distinc.* 1 *del Decreto de Graciano.*

Lex II. *Veluti erga Deum religio : ut parentibus , & patriae pareamus.*

Ley II. Así como la religion se dirige á Dios ; la obediencia es en orden á respetar los padres y la patria.

EXPOSICION. La que es propiamente Religion es de derecho de gentes ; pero la supersticion es contraria á él , y el derecho civil la reprueba , é impone penas (1). Tambien persuade la razon natural á la obediencia y amor á los padres y á la patria , que es la madre comun de cada sociedad ; y el derecho civil la confirma (2).

FLORENTINUS *libro* 1 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 1 *tít.* 4 *lib.* 8 *del Código ; con la* 2 *tít.* 8 *y la* 7 *tít.* 10 *de la part.* 7 , *y con el cap.* 12 *tít.* 13 *lib.* 2 *de los Decretales.*

Lex III. *Ut vim , atque injuriam propulsemus. Nam jure hoc evenit , ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. Et cum inter nos cognationem quandam natura constituit , consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

Ley III. Para repeler la violencia é injuria. De este derecho ha dimanado, que todo lo que qualquiera hace en defensa de su propia persona , se juzgue haberlo hecho justamente. Y como la naturaleza ha constituido entre nosotros cierto parentesco , se sigue no ser lícito , que un hombre maquine contra otro hombre.

EXPOSICION. La repulsa de la injuria es de derecho de gentes , porque solamente los hombres son capaces de causar , ó recibir injuria. La razon natural les mueve á rechazarla (3) , y todos los derechos permiten esta repulsa (4). Los brutos repelen el daño que se les hace sin responsabilidad de los dueños (5). El Juez que usa de su oficio , no hace injuria (6) ; pero quando no usa de él como debe , sí la hace (7). Tambien podemos repeler la injuria que se hace á las personas que están en nuestra potestad , y á las que por razon natural y vínculo estrecho de parentesco debemos afecto (8). El daño que se nos quiere causar en nuestras cosas , tambien podemos repelerlo (9).

ULPIANUS *libro* 1 *Institutionum.*

Lex IV. *Manumissiones quoque juris gentium sunt. Est autem manumissio de manumissione , id est, datio libertatis , nam quandiu quis in servitute est , manui & potestati suppositus est : manumissus liberatur potestate. Quae res à jure gentium originem sumpsit : utpote cum jure naturali omnes libe-*

Ley IV. Quiere decir manumision dexar de la mano : esto es dar libertad , porque está baxo la mano y potestad de otro el que vive en esclavitud , y manumitido queda libre de aquella potestad. La manumision tubo su origen del derecho de gentes , porque naciendo todos los hombres libres por derecho na-

(1) *L.* 3 *D. de Poenis.* (2) *L.* 4 *D. de Regulis juris , y la l.* 14 *D. de Muneribus & honoribus.* (3) *L.* 6 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (4) *L.* 45 §. 4 *tít.* 2 *lib.* 9 *Dig.* (5) *L.* 1 §. 11 *tít.* 1 *lib.* 9 *Dig.* (6) *L.* 13 §. 1 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (7) *L.* 32 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (8) §. 3 *de la l.* 1 *tít.* 10 *lib.* 47 *Dig.* (9) *L.* 1 §. 27 *tít.* 16 *lib.* 42 *Dig. la* 7 *tít.* 10 *de la* 7 *part. y el cap.* 12 *tít.* 13 *lib.* 2 *Decretal.*

ri nascerentur ; nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam juri gentium servitus invasit, sequutum est beneficium manumissionis: & cum uno naturali nomine homines appellaremur, jure gentium tria genera esse coeperunt: liberi, & his contrarium servi, & tertium genus liberti, id est, hi qui desierant esse servi.

tural, se ignoraba la manumision, desconociéndose la esclavitud. Despues introducida esta por derecho de gentes, se siguió el beneficio de la manumision; y llamándose al principio con un nombre natural todos los hombres, comenzaron por el derecho de gentes á distinguirse con tres: *libres*, *esclavos*, que es lo contrario; y últimamente *libertos* ú *horros*, que son los que han dexado de ser esclavos.

Exposicion. La necesidad de defenderse los hombres, invadidos de los que violando el derecho natural cometian hostilidades contra ellos y les usurpaban sus bienes, introduxo la guerra. De esta resultaron los cautiverios y esclavitud. Para remedio de las esclavitudes se establecieron las manumisiones, que por su origen son de derecho de gentes, aunque el civil les prescribe las solemnidades con que se deben executar. El derecho de *Postliminio* es tambien propio del derecho de las gentes (1), y desde este tiempo se conocen las tres especies, de *ingenuos*, *esclavos* y *libertinos*.

Hermogenianus *libro 1 Juris epitomarum.*

Concuerda con la l. 2 tít. 1 de la 1 part. y con el Can. Jus Militari *del Decreto de Graciano en la distinc. 1.*

Lex V. *Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta: agris termini positi: aedificia collocata: commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam, quae a jure civili introductae sunt.*

Ley V. Por este derecho de *Gentes* se introduxeron las guerras, se dividieron las naciones, fundaron Reynos, distinguieron sus dominios, pusieron límites á los campos, fabricaron edificios, se instituyó el comercio, y se siguieron las compras, ventas, arriendos, alquileres, y obligaciones, á excepcion de algunas, que ha introducido despues el derecho civil.

Exposicion. La necesidad de defender nuestras cosas de los que las usurpaban, ocasionó las guerras: de estas fue precisa conseqüencia la separacion de las gentes que las tenian, y resultó la division de los Reynos. La precision de guardar lo que cada uno necesitaba conservar para alimentar su vida, la inclemencia de los temporales é invasion de las fieras que devoraban los hombres, los obligó á la construccion de edificios y á la sociedad ó vida civil. La experiencia tambien les hizo conocer la utilidad de los trueques, comercio y contratos, que se introduxeron entre todas las naciones para beneficio comun. De los contratos resultan las respectivas obligaciones, á excepcion de algunas que son puramente civiles, como las estipulaciones, aceptilaciones y contratos enfitéuticos (2).

Ulpianus *libro 1 Institutionum.*

Concuerda con el Can. Jus civile *distinc. 1 del Decreto de Graciano.*

Lex VI. *Jus civile est, quod neque*

Ley VI. Derecho civil es aquel

(1) *Canon Jus gentium distinc. 1 del Decreto de Graciano.* (2) *L. 77 Dig. de Regulis Juris.*

in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est, civile, efficimus. Hoc igitur jus nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto: ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, *id est*: legum aliae quidem scriptae, aliae verò non scriptae.

que ni se aparta del todo del natural, ó el de gentes, ni absolutamente se conforma con él. Y así quando añadimos ó quitamos algo al derecho comun, resulta el derecho propio, esto es, civil. Este, pues, de que hablamos, se divide en *escrito*, ó *no escrito*; pues como dicen los Griegos, hay unas leyes escritas, y otras que no lo están.

Exposicion. Habla esta ley del derecho civil particular de cada ciudad, que es de donde tomó el nombre (1). Pero ni este derecho civil de que hablamos, ni el derecho civil comun, que se dirá despues, pueden apartarse en todo del derecho natural ni del de las gentes; porque ademas de la razon civil y pública utilidad, que los particulariza y distingue con este nombre, deben fundarse en razon natural, comun á todos los derechos. Y el civil, ademas de la razon civil en que se funda, como se ha dicho, se distingue tambien del de las gentes, en que el civil puede dexar de ser util por el transcurso de los tiempos y variedad de circunstancias, y se puede mudar por esta razon. El natural y el de las gentes son siempre unos é invariables, porque la razon natural en que se fundan, siempre permanece justa, util, é inmutable (2). El derecho civil puede ser escrito y no escrito, y quál sea uno y otro, se dirá en su lugar.

Papinianus *libro 2 Institutionum.*

Concuerda con el can. 1 distinc. 2 del Decreto de Graciano.

Lex VII. *Jus autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit.*

Ley VII. Derecho civil es el que dimana de leyes, acuerdos de la plebe, ó del Senado, decretos de los Príncipes, y autoridad de los sabios.

Exposicion. En esta ley está la definicion del derecho civil mas extensa que en la antecedente. En aquella se trata del derecho civil, que cada pueblo ó ciudad establece para su gobierno particular, y en esta del derecho civil escrito, establecido para el gobierno universal del Imperio Romano; el qual dimana de diversas fuentes. Las primeras leyes de los Romanos fueron las que promulgaron sus siete primeros Reyes; aunque despues que acabó su dominacion, dexaron de estar en uso cerca de veinte años. Posteriormente las recopiló Sexto Papirio ó Publio Papirio (segun otros), y muchas de ellas, como se dirá despues, están insertas en el cuerpo del derecho con las de las doce Tablas, las deliberaciones de la Plebe, del Senado, las de los Príncipes, y las respuestas de los Jurisconsultos. El modo regular de establecer las leyes, fue en todos tiempos con el consentimiento del pueblo. Despues de la dominacion de los siete primeros Reyes, uno de los Cónsules les proponia la ley que se habia de establecer, para que prestase su consentimiento; y con él quedaba establecida, y se escribia para su observancia en el Código de las leyes. Para las deliberaciones de la Plebe el Tribuno de ella le proponia al Pueblo la que se intentaba establecer, para que prestase su consentimiento. Los acuerdos del Senado y Decretos de los Príncipes, son aquellos que los Príncipes y el Senado determinaron; y las respuestas de los prudentes lo que estos respondian á las dudas que

(1) *L. 9 de este tít.* (2) *§. Sed naturalia, Inst. de Jure naturali, gentium, & civili.*

se les proponian. Las leyes se establecian con el consentimiento de todo el Pueblo. Para las deliberaciones de la Plebe solo era necesario el consentimiento de esta, y á su observancia solamente estaba obligado el Pueblo. Pero las Leyes del Senado, Rescriptos de los Príncipes, y Respuestas de los Prudentes, desde su establecimiento obligaron generalmente á todo el pueblo; y por la ley *Hortensia* se determinó, que las deliberaciones de la Plebe obligasen generalmente á todos del mismo modo que la ley. Ultimamente la facultad de establecer leyes se radicó en la persona del Príncipe (1), y se hizo peculiar y privativa de la soberanía de los Emperadores Romanos y de Oriente, como se dirá en el título de las leyes.

1 *Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt, adjuvandi vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ, propter utilitatem publicam, quod & honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.*

1 Derecho *Pretorio* es el que por pública utilidad introduxeron los Pretores, á fin de ayudar, suplir, ó corregir el civil: llámase tambien *honorario*; cuyo nombre se le dió en honor de los Pretores.

Exposicion. Como es imposible establecer leyes para todas las cosas, y no se puede dar regla tan general que comprehenda quanto puede ocurrir, ni que en todos los casos y personas se pueda observar de un mismo modo; los Pretores como ministros del derecho civil, advirtieron en la práctica de él la necesidad de interpretarlo, suplirlo y corregirlo; y á todo lo que se dispone en estos casos, y el Legislador hubiera determinado, si los hubiera previsto, llamamos *derecho Pretorio y de equidad*; y por esta razon se dice que el Pretor es viva voz del derecho civil (2), y que lo suple, dando las acciones que omitió; y las distinguimos de las civiles, llamando á estas *directas*, y *útiles* á las pretorias: lo interpreta y ayuda extendiendo las palabras de la ley á aquellos casos que omitió, quando la razon es la misma (3): lo corrige quitando la eficacia á la accion civil con la excepcion (4); no arreglándose á lo literal de las palabras de las leyes, sino á la mente de ellas (5).

Martianus *libro* 1 *Institutionum*.

Lex VIII. *Nam & ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis.*

Ley VIII. Porque este mismo derecho honorario es viva voz del derecho civil.

Exposicion. Es el derecho pretorio viva voz del civil, porque el Pretor tenia facultad de declararlo, suplirlo y corregirlo (6), siempre que en esto observase la mente de la ley y la razon de la utilidad por la qual se estableció (7). Pues como no se presume, que el Legislador quiso establecer ley que no sea conforme á la razon civil y natural, se deben interpretar segun la equidad natural y utilidad pública (8). Y si la ley es tan obscura, que no se pueda inferir de sus palabras la mente de ella valiéndonos de aquellas reglas que se dirán despues, se debe observar, aunque parezca rigurosa y contra la razon de equidad; porque en este caso la facultad de interpretarla solo reside en el Príncipe (9). Hoy tienen los Jueces la misma facultad, que tenia el Pretor de Roma, para interpretar las leyes en los casos que les ocurran, y términos que vá expresado.

Gajus *libro* 1 *Institutionum*.

Lex IX. *Omnes populi, qui*

Ley IX. Todos los pueblos, que se go-

(1) *L.* 12 *tít.* 1 *de la* 1 *part.* (2) *L.* 8 *próxima de este tít.* (3) *L.* 12 *tít.* 3 *D. de Legibus.* (4) §. 1 *tít. de Exceptionibus en la Instituta.* (5) *L.* 29 *tít.* 3 *D. de Leg.* (6) *Exposicion al* §. 1 *de la ley antecedente.* (7) *L.* 13 *D. de Legibus.* (8) *L.* 19 *D. de Legibus.* (9) *L.* 1 *Cod. de Legibus: y el Aut.* 2 *tít.* 1 *lib.* 2 *de los Autos Acordados del Consejo.*

legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraequè custoditur: vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.

biernan por leyes y costumbres, se valen en parte de su propio derecho y parte del comun de todos los hombres. Porque es propio de cada pueblo el derecho que él mismo estableció para sí, y se llama *civil*, como si se dixera derecho propio y peculiar de aquella Ciudad. Pero el que la razon natural establece entre todos los hombres, este le deben guardar todos igualmente, y se llama de *Gentes*: que es lo mismo que decir, derecho por donde todo el género humano se gobierna.

Exposicion. En la ley *sexta* de este título se hizo distincion del derecho civil particular y del derecho civil comun. Se dixo que el derecho civil se distinguia del natural y del de las gentes, en la razon civil que da motivo á establecer este derecho, y que la razon natural es comun á todos los derechos. Esta ley hace distincion del derecho particular de las gentes, y del derecho comun de gentes. El derecho particular de gentes es el que particularmente usan en un pueblo, no por razon civil (que en este caso se llamaria *civil particular*, como se ha dicho) sino por razon natural. Y aunque este derecho se llama tambien civil, se le da este nombre como propio de la Ciudad que particularmente lo usa, para distinguirlo del derecho comun de gentes, que tambien se puede dividir en derecho de gentes que viven vida civil, y derecho de gentes que viven sin ella. La vida civil de los primeros no le puede dar á el derecho, de que usan, el nombre de civil, porque lo usan sin mas respecto que la razon natural, la qual no constituye por sí sola derecho civil. Ni la falta de sociedad y civilidad de los segundos los excluye de racionales, para que el derecho, de que usan, se pueda llamar puramente natural: pues la razon natural comun á todos los hombres, los distingue de los brutos: y el derecho, que por transcender la utilidad de él á todas las gentes, se observa como el derecho comun de gentes, se distingue de él por la diversa razon civil en que se funda.

Ulpianus *libro 1 Regularum.*

Lex X. *Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

Concuerda con la ley 1 tít. 1 de la 3 part.

Ley X. La Justicia es una voluntad firme y perpetua de dar á cada uno lo que le pertenece.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto, que es la justicia *voluntad constante*, para dar á entender, que principalmente reside y consiste en la voluntad, y no en el acto: lo qual sucede tambien en las demás Virtudes morales: *da á cada uno lo que le pertenece*, porque castiga á los que merecen pena; y en los contratos y conmutaciones *observa la igualdad debida*: que son las dos especies en que se divide la justicia de que tratamos: y se ha dicho que conserva la vida civil, la pública y privada.

1 *Juris praecepta sunt haec: honestè vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

1 Los principios del derecho son estos, vivir como se debe, no hacer daño á otro, y dar á cada uno lo que es suyo.

Exposicion. Todas las reglas, que se incluyen en los dilatados libros del Digesto, se

se dirigen á la observancia de estos tres preceptos, y á ellos se reducen todos los mandatos, permisiones y prohibiciones de todas las leyes civiles y canónicas. El *primer precepto* habla en particular con cada uno, y pide arreglemos nuestras operaciones y palabras de modo que no perjudiquemos al próximo, ni á la sociedad civil: en tanto grado que debemos abstenernos de aquellas cosas, que nos son permitidas, quando honestamente no podemos practicarlas sin perjuicio de la utilidad comun ó particular (1). Por esta razon se dice, que no es honesto todo lo que es lícito (2). El *segundo precepto* es en beneficio de nuestros próximos, y segun él debemos abstenernos de robos, violencias y otras cosas, que no quisiéramos las executasen con nosotros; y tambien nos obliga á hacerles bien, siempre que no se nos siga perjuicio (3). El *tercero* pertenece principalmente al bien comun de la república y á la sociedad civil; porque si solo se atiende á el mérito en la distribucion de los cargos honrosos, y se castiga á los delinqüentes con la correspondiente pena, la república goza el beneficio de estar bien gobernada, y abundar de personas beneméritas. El premio estimula al trabajo y á la virtud, y el castigo refrena la malignidad de los perversos. Estos tres preceptos del derecho son respectivos á la patria, al próximo, y á cada uno en particular, porque el hombre nace para sí, para su próximo, y para la patria, y se sujeta á los derechos Natural, de Gentes y Civil; pues como *animal* racional debe vivir segun razon; respecto á sí propio, en honestidad de costumbres: como *hombre* que vive en sociedad, debe beneficiar al próximo en lo que pueda y á él no le perjudique; y como hombre que vive en el Estado, debe contribuir á la civil utilidad de la República en lo que pueda serle util, y se le mande (4).

2 *Jurisprudentia est divinarum, atque humanarum rerum notitia: justi, atque injusti scientia.*

2 La Jurisprudencia es conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo que es justo ó injusto.

Exposicion. La Jurisprudencia trata de las cosas divinas y humanas, é instruye en ellas. Y por esto se dice que es ciencia de lo justo, é injusto, y que manifiesta los principios y reglas para conocer y distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de lo malo, y lo lícito de lo ilícito. De lo qual se infiere, que el *Derecho*, la *Justicia* y la *Jurisprudencia* no son una misma cosa; porque la justicia da á cada uno lo que le corresponde, el derecho las reglas para administrarla, y la jurisprudencia enseña el modo de practicar estas reglas: como sucede en la construccion de qualesquiera obra mecánica executada segun arte, que las reglas por las quales se hace, ni su execucion, son la cosa executada; sino la forma que resulta de los materiales dispuestos y ordenados segun las reglas del arte, puestas en execucion.

Paulus *libro 14 ad Sabinum.*

Lex XI. *Jus pluribus modis dicitur. Uno modo cum id, quod semper aequum ac bonum est, jus dicitur: ut est jus naturale. Altero modo quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est: ut est jus civile. Nec minus jus rectè appellatur in civi-*

Ley XI. Este nombre *derecho* se usa en varias significaciones: significa unas veces lo que es siempre bueno y justo, como es *derecho Natural*: otras lo que en cada ciudad es util para todos ó los mas, como quando se dice *derecho Civil*; y no menos rectamente llamamos en nuestra ciudad *derecho honorario* á los decre-

(1) *L. 157 Dig. de Regul. jur.* (2) *L. 186 Dig. de Regul. jur.* (3) *Quod tibi non vis alteri ne feceris.* (4) *L. 3, y todo el tít. 4, lib. 50 Dig. de Munerib. & Honorib.*

tate nostra jus honorarium. Praetor quoque jus reddere dicitur, etiam cum iniquè decernit: relatione scilicet facta non ad id, quod ita Praetor fecit, sed ad illud, quod Praetorem facere convenit. Alia significatione jus dicitur, locus, in quo jus redditur: appellatione collatâ ab eo, quod fit in eo, ubi fit, quem locum determinare hoc modo possumus: ubicumque Praetor salvâ majestate imperii sui, salvoque more majorum, jus dicere constituit; is locus rectè jus appellatur.

tos de los Pretores. Quando estos pronuncian alguna sentencia, aunque sea iniquamente, se dice que administran justicia, no atendiendo á lo que hicieron, sino á lo que deben hacer. En otra significacion damos el nombre de *fuero* al Tribunal en que se administra justicia, aplicando el nombre de lo que se hace al lugar en donde se hace, el qual podemos señalar de este modo. En qualquiera parte que el Pretor, salva la magestad de su mando, y las costumbres de sus mayores, resuelve sentenciar alguna causa, este lugar se llama con razon *jus* ó *fuero*.

Exposicion. Quando decimos, que el derecho es arte de lo bueno y lo justo, se debe entender que se habla del derecho Natural y del de las Gentes, que siempre es bueno, justo é inmutable, como se ha dicho (1). El que cada ciudad establece para sí, y solo mira á la utilidad pública, se llama derecho civil particular (2). El derecho civil no es siempre bueno, justo, é inmutable como el Natural y el de Gentes, porque la variedad de los tiempos, y otras circunstancias pueden hacer que no lo sea. El derecho *Pretorio* tambien se llama derecho de equidad, porque segun las reglas de ella suple, enmienda y corrige al derecho civil en los términos que se ha dicho (3). Pero mas particularmente se dice honorario por el honor de la dignidad Pretoria. A lo que determina el Juez damos tambien el nombre de derecho, aunque la determinacion no sea justa; porque debe determinar segun derecho, y es accidental lo contrario, y conveniente á la pública utilidad y autoridad de los Magistrados, que se presuma así. Al lugar donde se juzga se da tambien el nombre de Foro, ó fuero; y el Juez puede señalar para juzgar las causas el que le parezca, como sea decente, y no contra costumbre (4).

Martianus *libro 1 Institutionum.*

Lex XII. *Nonnumquam jus etiam pro necessitudine dicimus, veluti est mihi jus cognationis, vel affinitatis.*

Ley XII. Tambien ponemos algunas veces este nombre *derecho* en lugar de parentesco, como quando decimos: tengo yo relacion de parentesco ó afinidad.

Exposicion. Algunas veces se llama la afinidad derecho de agnacion (5).

(1) *Exposicion de la ley 6 de este tít.* (2) *Ley 9 de este tít.* (3) *Ley 7 §. 1 de este tít.* (4) *Ley 7 tít. 4 part. 3.* (5) *Ley 4 §. 3 tít. 11 lib. 38 de Gradibus & affinibus.*

TITULO SEGUNDO.

De origine Juris & omnium Magistratuum, & successione Prudentum.

EN la ley séptima del título antecedente se ha tratado de las partes que componen el derecho Civil de los Romanos, y la forma, fuerza y solemnidad que se tubo y observó para su constitucion y establecimiento: en este se dirá de su origen, de los Magistrados que exercian jurisdicion en Roma, y de la sucesion de los Jurisconsultos. Pero como en esta obra se ha de anotar tambien la concordancia ó discordancia del derecho Comun, con el Real de España y el Canónico, para manifestar lo que por cada uno se previene, y se debe observar en el dia en los casos contenidos en las leyes del Digesto, y las demás que se expresan; parece preciso hacer mencion del origen de cada uno, el modo de coordinarlos, segun hoy se hallan, y partes de que se componen. De las que consta el de los Romanos se ha dicho en el título antecedente: este estuvo muchos años sin método ni orden distribuido en tanta multitud de escritos, que aun á costa de suma dificultad no se conseguia la noticia de sus precisos fundamentos y principios generales: solo los escritos de los Jurisconsultos ó Prudentes componian cerca de doscientos mil libros y treinta mil Respuestas, que se observaban como leyes. Pompeyo el Grande y Julio Cesar conocieron la necesidad de ordenarlos y separar las materias, para que de este modo se encontrasen con facilidad las decisiones pertenecientes á cada caso; pero las guerras que ocurrieron en sus tiempos, no les permitieron la execucion de esta grande obra, reservada para eternizar la memoria de Justiniano, que en el año segundo de su Imperio, por los de 528, segun la opinion mas probable, mandó componer su Código de los Gregoriano, Hermogeniano y Theodosiano. En estos se contenian las Constituciones de los Emperadores hasta el tiempo del mismo Justiniano. El año tercero de su Imperio de 529, y segun otros el de 530, y quarto de su Imperio, mandó se compusiesen el Digesto y las Constituciones, y se publicaron el de 534. Este año se renovó el Código compuesto el de 528, y se le aumentaron las Constituciones establecidas en este medio tiempo hasta el de 535, que se publicó: de que resulta que el Código de Justiniano se compuso antes que el Digesto, pero se publicó un año despues. El Digesto se llama así porque en sí contiene y digiere ó resuelve todas las dudas comprehendidas en las leyes: tambien se dice Pandectas, porque así como el pan es el principal alimento del hombre, del Digesto se recibe la principal doctrina del derecho, y los jurisconsultos se instruyen por él en la ciencia legal para mantener los estados en paz y en justicia, que es la principal subsistencia de ellos. Se divide el Digesto en tres principales partes, que son *Digesto Viejo*, *Inforciato* y *Digesto Nuevo*. Digesto Viejo se dice porque trata principalmente de las cosas que tienen su origen del derecho Natural, que es primero y mas antiguo que los demás: Inforciato de *inforcias*, voz Caldea, que significa disposicion, porque principalmente contiene lo perteneciente á las últimas disposiciones y voluntades (y esto es lo mas verosimil de quanto en este particular se dice). Digesto Nuevo porque principalmente contiene los edictos de los Pretores posteriores al derecho antiguo de las doce tablas. Esta division, que la tienen por bárbara los críticos de la mejor nota, se divide en siete partes y cinqüenta libros. La parte primera contiene los quatro libros primeros: la segunda el quinto hasta el doce: la tercera el doce hasta el veinte: la quarta el veinte hasta el veinte y ocho: la quinta el veinte y ocho hasta el treinta y siete: la sexta el treinta y siete hasta el quarenta y cinco; y la séptima el quarenta y cinco hasta el cinqüenta. La Compilacion del Digesto la encargó el Emperador Justiniano al cuidado y direccion de Triboniano, Teófilo, Doroteo, y otros trece Jurisconsultos de los mas excelentes de aquel tiempo, cuyos nombres se expresan en el proemio del Digesto; los quales dispusieron los tratados del modo maravilloso que se echa de ver. En la cabeza de cada ley expresaron el Jurisconsulto autor de ella. El Código contiene los mismos títulos que el Digesto, á excepcion de algu-

nos de nuevo inventados y añadidos. Consta de doce libros: los nueve primeros tratan del derecho privado, y están en un tomo separado: los tres últimos contienen las Constituciones de los Emperadores en la forma que se ha dicho. La causa de estar en tomo separado los tres últimos de los nueve primeros, es porque antiguamente no se leïan en las Escuelas los libros respectivos al derecho Público. Las Auténticas, los libros de los Feudos, las Constituciones de Federico Segundo, las Extravagantes, y las Instituciones de Justiniano están en un tomo con los tres últimos libros del Código pertenecientes al derecho Público.

Este derecho Comun de los Romanos se observó tambien en España, hasta que los Godos establecieron las leyes del Fuero-Juzgo, que estuvieron sin observancia el tiempo que los Mahometanos la dominaron, y algun tiempo despues de su restauracion se volvieron á observar: despues se establecieron las leyes de las siete Partidas (obra digna de tal Legislador): á estas se siguieron las del Fuero Real (aunque algunos dicen que estas se promulgaron siete años antes que las de la Partida); y para interpretacion de las del Fuero Real se publicaron las del Estilo: despues las del Ordenamiento Real; y en este medio tiempo hasta que los Reyes Católicos establecieron los Capítulos de Corregidores, Jueces de Residencia y Leyes de Toro, se ordenaron por diferentes Reyes algunas leyes sueltas. El Emperador Carlos Quinto hizo en cierto modo con el derecho Real de España lo que el Emperador Justiniano con el Comun de los Romanos; porque en el año de 1567 mandó formar una Recopilacion de las leyes expresadas, que se concluyó en el Reynado de su hijo Felipe Segundo; y últimamente se ha reimpreso con los Autos Acordados del Consejo el de 1773.

El derecho Canónico se divide en seis partes: la primera es el Decreto de Graciano recopilado el año de 1150 en tiempo de Eugenio Tercero, que se compone de diferentes Decretos Pontificios, Concilios, Escritos de Santos Padres y Leyes de los Emperadores. Consta de quatro partes: la primera contiene ciento y una distinciones, que se dividen en capítulos: la segunda treinta y seis causas ó controversias jurídicas divididas en qüestiones, y subdivididas en capítulos; y la tercera trata de penitencia; se incluye en la causa treinta y tres, qüestion tercera, y tiene siete distinciones, divididas en capítulos. La parte segunda de este derecho son los Decretales, que contienen los Decretos de los Sumos Pontífices, y los recopiló de orden de Gregorio IX S. Raimundo de Peñafort. Se divide en cinco libros, que tratan: el primero de los Jueces: el segundo de los juicios: el tercero de los Clérigos y de las cosas pertenecientes á ellos y á las Iglesias: el quarto de esponsales y matrimonio; y el quinto de los delitos y penas. La tercera parte del derecho Canónico es el libro sexto de los Decretales, que dió á luz Bonifacio VIII: la quarta las Clementinas, que compuso Clemente V, que tambien recopiló las Constituciones del Concilio Vienense, y otras hechas por él antes y despues de este Concilio, el qual dió á luz Juan XXII. Las Clementinas contienen cinco libros divididos en títulos y capítulos. La parte quinta y sexta son las Extravagantes de Juan XXII, y las Extravagantes comunes, que estaban sin incluir en el cuerpo del derecho Canónico; y por esta razon se llaman Extravagantes. Se componen de decisiones de varios Pontífices, ilustradas con notas de famosos Jurisconsultos; y novísimamente Pedro Matheo recopiló diferentes Bulas y Constituciones Pontificias, y las ordenó en libros y títulos, segun la forma de los Decretales. Despues del cuerpo del derecho Canónico hay otras Instituciones Canónicas, como el Concilio Tridentino, el Bulario, las Reglas de la Cancelaría, las Declaraciones de los Cardenales, y las Decisiones de la Rota Romana.

GAJUS *libro* 1 *ad legem* 12 *tabularum.*

Lex I. *Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab urbis initiis repetendum existimavi: non quia velim verbosos commentarios facere, sed*

Ley I. Habiendo de interpretar las leyes antiguas, me ha parecido preciso tomar el hilo desde los principios de Roma, no porque pretendo escribir dilatados comenta-

quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret. *Et certè* cujusque rei potissima pars principium est. *Deinde si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla praefatione facta, judici rem exponere: quanto magis interpretatione promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque* illotis, *ut ita dixerim*, manibus, *protinus materiam interpretationis tractare? namque nisi fallor, istae praefationes & libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt: & cum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum.*

rios, sino porque conozco que siempre es perfecto aquello que consta de todas sus partes; y á la verdad el principio de qualquiera cosa es la parte mas principal de ella. Demás de esto si en los Abogados que informan de las causas en los Tribunales (por decirlo así) parece impropio al Juez que lo hagan sin que preceda algun exôrdio, ¿quánto mas enorme delito será en el que promete una interpretacion, entrarse á tratar inmediatamente la materia, sin lavarse (por decirlo así) las manos, ni hacer mencion de su origen? Porque (si no me engaño) estos exôrdios nos conducen con mas gusto á la leccion de la materia, y quando estamos ya en ella, facilitan su mas clara inteligencia.

Exposicion. Se propone el origen del derecho Romano, no desde las leyes que establecieron los siete primeros Reyes, derogadas al tiempo de su expulsion, sino desde las primeras que usó el Pueblo para su gobierno, y se observaron despues.

Pomponius *lib. singulari Enchiridii.*

Lex II. *Necessarium itaque nobis videtur ipsius juris originem, atque processum demonstrare.*

Ley II. Y así nos parece necesario demostrar el origen y progresos del mismo derecho.

Exposicion. Se habla del origen del derecho Romano segun hoy se encuentra en los que tratan de él.

1 *Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu à regibus gubernabantur.*

1 Y en primer lugar á los principios de nuestra Ciudad; primero comenzó el pueblo á vivir y obrar sin determinada ley, ni derecho cierto, gobernándolo todo los Reyes á su arbitrio.

Exposicion. Dice este párrafo que al principio de la ciudad resolvió el pueblo vivir sin determinada ley, ni derecho cierto, y que los Reyes gobernaban á su arbitrio, esto es, no tenian leyes que les sirviesen de reglas para gobernar segun ellas; porque quando se vive segun las leyes, se dice que se vive obedientes á ellas; y habiéndose de tratar de su modo de gobierno desde los principios de la Ciudad, parece corresponde tambien dar una noticia sucinta de su fundacion y modo de poblarla. Su fundador y primer Rey fue Rómulo. El padre de Rómulo y Remo no

tengo noticia que lo exprese Historiador alguno. Su madre fue Rhea, Virgen Vestal, que parió á los dos de un parto. Rhea fue hija de Numitor y nieta de Procas, Reyes de los Latinos. Rómulo y Remo fueron echados á una laguna, que se formaba de las inundaciones del rio Tiber, que despues se llamó Romular. Fastulo mayoral de los ganados del Rey, los encontró y los dió á criar á su muger llamada Laurencia. Dicen algunos Historiadores que Laurencia faltaba á la fidelidad á su marido con sus compañeros los pastores, y que la llamaban loba, porque en aquellos tiempos llamaban así á las malas mugeres, ó porque los pastores por su liviandad la distinguiesen con este nombre, y de aquí tuvo origen llamarse lupanar el lugar donde están las malas mugeres, y el cuento fabuloso de que á Rómulo y Remo los crió una loba. Los dos se criaron robustos y esforzados: perseguian á los muchos ladrones que habia en aquellos tiempos, les quitaban lo que habian robado á otros, y lo repartian entre los zagales pastores, que los acompañaban, y con ellos se exercitaban en juegos de valor y ligereza. Se descubrió que Rómulo y Remo eran nietos de Numitor, y con las gentes que su abuelo les dió para resistir á los Etruscos, y los zagales pastores que los acompañaban, se dice que comenzaron la fundacion de Roma el año de 3209 de la creacion del mundo. Estaban discordes en la eleccion de sitio para fundarla: Rómulo queria se fundase en el monte Palatino, y Remo en el Aventino, y se convinieron en que eligiese el primero que viese algun buen agüero. Rómulo se puso con sus apasionados en el Palatino, y Remo y los suyos en el Aventino. Este vió volar seis buytres: sus apasionados lo tuvieron por buen agüero, y lo publicaron; los de Rómulo dixeron que este habia visto doce, y se dió á Rómulo la eleccion de terreno, que con efecto fue en el Palatino, por lo que quedó Remo disgustado, precediendo la consagracion del terreno por un Sacerdote que para ello hizo Rómulo venir de Toscana con un agorero; y, executadas otras ceremonias supersticiosas, se señalaron los límites para fundar la Ciudad, y impuso pena de la vida á quien no los observase. Se dice que Remo no quiso contenerse en ellos, y que por esto se le quitó la vida. Esto fue quando solo estaba señalado el sitio para fundar la Ciudad, y no quando ya estaba murada, como supone la ley del Digesto (1). Despues de edificada solicitaron de los Pueblos vecinos les diesen mugeres para casar con ellas, y poblarla; y habiéndoselas negado, quatro meses despues con el pretexto de celebrar la nueva fundacion, pero con el ánimo de tomar mugeres para sus ciudadanos, mandó Rómulo publicar unas grandes fiestas: concurrieron á ellas hombres y mugeres de todas clases y estados: Rómulo tenia prevenidos á los suyos para que á cierta seña, que les tenia dada, cada uno tomase para sí la muger que mas bien le pareciese; y lo executaron en los términos que tenian pensado. Los padres, parientes y maridos de las robadas intentaron recobrarlas; pero como estaban sin armas, y los Romanos prevenidos para este lance, no lo pudieron conseguir, y volvieron sin ellas. Por esta razon se ocasionaron sangrientas guerras con las ciudades ofendidas. Las mugeres robadas interponiéndose con ruegos entre sus padres y parientes, y los Romanos (que ya eran sus maridos) hicieron las paces; y este es el que se llama el Robo de las Sabinas. Se celebró esta concordia por ambas partes, y los Romanos por honrar á los Sabinos se llamaron *Quirites*; tomando esta denominacion de la ciudad de Cures. Establecida la paz en la ciudad, los Romanos reconocieron y coronaron á Rómulo por su Rey. Para la custodia de su persona en tiempo de paz y de guerra, instituyó el Orden Eqüestre de 300 caballeros, que se llamaron Celeres. A estos se les daba caballo del público: por distintivo llevaban un anillo de oro; y su Gefe se llamó *Tribuno Celerum*, del que se dirá despues. Tambien nombró cien Senadores para que le ayudasen al gobierno de la ciudad; y para distinguirlos con nombre reverente y honorífico, los llamaron Padres; y Patricios á los que de ellos descendian.

2 *Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum*	2 Aumentada despues la ciudad algun tanto, se dice que el mismo Ró-

(1) *Ley 11 tit. 8 lib. 1 del Dig.*

Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc reipublicae curam per sententias partium earum expediebat. Et ita leges quasdam & ipse curiatas ad populum tulit. Tulerunt & sequentes reges, quae omnes conscriptae extant in libro Sexti Papirii: qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur Jus Civile Papirianum, *non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.*

mulo dividió el Pueblo en treinta partes, que llamó *Curias*; por quanto entonces desempeñaba el cargo y cuidado de la República por los votos ó pareceres de aquellas partes, y así promulgó él mismo al pueblo ciertas leyes llamadas Curiales. Lo mismo hicieron los Reyes que le sucedieron: todas las quales se hallan en un libro de Sexto Papirio, que fue uno de los hombres principales, en aquellos tiempos que reynó Tarquino el Soberbio, hijo de Damarato Corinthio. Este libro se intitula (como he dicho) *Jus Civile Papirianum*, Derecho Civil de Papirio, no porque Papirio añadiese en él alguna cosa de suyo, sino porque unió en un cuerpo las leyes promulgadas, que estaban sin orden.

Exposicion. Para el mejor gobierno de la Ciudad dividió Rómulo el pueblo en treinta partes, que llamó Curias, y así permaneció hasta que Servio Tulio lo dividió en ciento. Las juntas ó asambleas que hubo para establecer leyes, elegir Magistrados y otras cosas en el tiempo que el pueblo estuvo dividido en treinta partes ó en ciento, se llamaron *Comitia Curiata* ó *Comitia Centuriata*: las leyes establecidas por los cinco primeros Reyes, se llamaron *Leyes de las Curias*; y las que se establecieron por los Tribunos despues de la expulsion de los Reyes, *Leyes Tribunicias*. Todas las leyes establecidas por los Reyes las recopiló Sexto Papirio ó Publio Papirio, como dicen otros, y por esto se llamaron estas leyes *Derecho Papiriano*.

3 *Exactis deinde regibus,* lege Tribunitia *omnes leges hae exoleverunt: iterumque coepit populus Romanus incerto magis jure, & consuetudine alia quam per latam legem: idque propè viginti annis passus est.*

3 Despues de expulsos los Reyes por la *Ley Tribunicia*, quedaron sin observancia todas estas leyes, y volvió el pueblo á gobernarse y usar mas bien de derecho incierto y costumbre, que de ley establecida: en este estado permaneció casi veinte años.

Exposicion. Reynaba en Roma Tarquino el Soberbio, y su hijo Sexto Tarquino violó la honestidad de Lucrecia, Matrona Romana, hija de Espurio Lucrecio y muger de Lucio Tarquino Colatino. Determinaron estos vengar su agravio ayudados de Junio Bruto, Tribuno de los Celeres, y sublevaron el exército. El Rey que estaba á su frente huyó á Roma para poner en salvo su persona; y no habiéndolo querido recibir, se retiró á Etruria. Bruto volvió á la ciudad, que le recibió como á su libertador, y se suprimió la dignidad Real el año de 244 de la fundacion de Roma. En lugar de los Reyes se nombraron Cónsules, para que gobernasen, á Junio Bruto y á Lucio Tarquino, marido de Lucrecia. El uno de los dos Cónsules usaba de las insignias Reales, y el

primero que usó de ellas fue Junio Bruto. De la autoridad y facultad de los Cónsules se dirá despues. El número de los Senadores era de ciento, y se aumentó á 300. Antes que se nombrasen Cónsules se estableció una ley, por la qual la República se hizo libre, y adquirió la Magestad y derecho de suprema potestad, que hasta aquel tiempo habian tenido los Reyes. Las leyes establecidas por ellos, pertenecientes á la Magestad Real, se derogaron expresamente por esta ley, y las demás quedaron sin fuerza de leyes. El autor de ella fue Junio Bruto quando aún era Tribuno, y por esto se llama *Ley Tribunicia*, y el pueblo se gobernó segunda vez por derecho incierto y por costumbre cerca de 20 años, como dice este párrafo, lo qual se debe entender en estos términos: que el pueblo se gobernó sin derecho determinado por ley, y no habia en él mas derecho cierto que el que estaba recibido por costumbre legítimamente introducida; pues como se ha dicho de las leyes establecidas hasta aquel tiempo por los Reyes, las que trataban de la Real Soberanía estaban derogadas expresamente, y lo que se observaba de las demás no era como establecido por ley, sino como fundado en equidad y razon natural, del modo que en España se observa el derecho de los Romanos.

4 *Postea ne diutius hoc fieret: placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges à Graecis civitatibus, & civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt: ut possint leges apertius percipi, datumque est eis jus eo anno in civitate, summum: uti leges & corrigerent, si opus esset, & interpretarentur, neque provocatio ab eis, sicut à reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus: ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt; & ita ex accidentia appellatae sunt* leges duodecim tabularum, *quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia, quidam retulerunt.*

4 Despues para que esto no continuase por mas tiempo, tuvieron por conveniente nombrar diez varones con pública autoridad, para que traxesen de las ciudades de Grecia leyes, y Roma se fundase en ellas; las que grabadas en tablas de marfil colocaron en el sitio público llamado *Rostra*, para que mas claramente se pudiesen entender; y por aquel año se les dió á estos diez varones suprema potestad en la ciudad, para que, si fuese necesario, corrigiesen, y interpretasen las leyes, y que de ellos no se apelase, como se hacía de los demás Magistrados. Estos mismos varones advirtieron que á estas primeras leyes les faltaba algo, y por esto el año siguiente añadieron otras dos á las mismas tablas: y así por esta casualidad se llamaron *leyes de las doce tablas*. Algunos dixeron que quien aconsejó á los diez varones á su promulgacion fue Hermodoro de Efeso, que estaba desterrado en Italia.

Exposicion. El pueblo Romano conoció la necesidad de gobernarse por leyes ciertas; y para que traxesen de la Grecia las celebradas leyes que estableció Solon, y se instruyesen de las costumbres y estatutos de que algunas famosas ciudades de la Grecia usaban para su gobierno particular, autorizó no diez varones, como expresa este párra-

rafo, sino tres Legados, que las traxeron, sin que precediese la disputa que refieren algunos. Tuvieron por señas el *Sabio* Griego, y el Romano *Fatuo*, que es de admirar hayan referido algunos doctísimos Escritores, autorizando con su narrativa especie tan ridícula, sin reflexîonar que esta legacía de los Romanos á los Griegos, en la que se dice se disputó del Mysterio de la Trinidad, fue 450 años antes del nacimiento del Señor. Estas leyes se escribieron en diez tablas de marfil, y se publicaron el año de 302 de la fundacion de Roma; y para que el pueblo se instruyese en ellas se fixaron frente de la *Curia Hostilia*, en un sitio llamado *Rostra*, que era un púlpito ó corredor donde estaban unos picos de bronce de la figura de los picos de las aves, que en aquellos tiempos ponian en las proas de las naves para desbaratar y romper las de los enemigos dando en ellas con ímpetu, y se habian colocado en él como trofeos, tomados en el combate y victoria marítima que los Romanos ganaron á los Antiates. Despues se aumentaron otras dos tablas á las diez primeras, y por esto se llaman estas leyes de las doce tablas.

5 *His legibus latis, coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessariam esse* disputationem *fori. Haec disputatio, & hoc jus, quod sine scripto venit, compositum à prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut caeterae partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus caeteris partibus: sed communi nomine appellatur* jus civile.

5 Establecidas estas leyes, como naturalmente suele suceder que la interpretacion pida la autoridad de los sabios, comenzó á ser necesaria la disputa y conferencia de los de la audiencia. Esta disputa y este derecho, que no consta por escrito, compuesto por los Prudentes, no toma su nombre de alguna parte propia, como las demas partes del derecho se señalan por sus nombres particulares; sino que baxo del nombre comun se llama derecho civil.

Exposicion. Como no es posible prevenir en las leyes todos los casos que pueden ocurrir, ni se pueden explicar de un modo tan claro, que no quede duda sobre la inteligencia de algunas (1); en las de las doce tablas que acababan de publicarse, ocurrian freqüentes dudas, y su determinacion se encargó á los Prudentes. Estos no se conformaron en la inteligencia de ellas; pero controvertidas y disputadas despues en los Tribunales, con las conformes y repetidas determinaciones judiciales consentidas por las partes, y pasadas en autoridad de cosa juzgada, se declararon y se interpretaron, que es el modo mas seguro de declarar las dudas y interpretar las leyes (2). Declaradas en esta forma, tuvieron despues fuerza de leyes, y componen la parte de derecho que se llama *Respuestas de los Prudentes* (3), y se incluyeron en el Digesto publicado de orden del Emperador Justiniano el año de 528 de la venida del Señor; y de este modo se aumentó el derecho Romano. El Jurisconsulto Pomponio llama en este párrafo á las Respuestas de los Prudentes Derecho no escrito, porque por lo regular no las daban por escrito; y Papiniano baxo del nombre de Respuestas de los Prudentes, comprehende el derecho introducido por la costumbre (4); porque expresa las partes del derecho, hace relacion del derecho escrito, y despues solamente menciona las Respuestas de los Prudentes.

6 *Deinde ex his legibus, eodem tempore fere, actiones*

6 Casi al mismo tiempo por estas leyes se compusieron las accio-

(1) *Ley* 10 *y* 11 *tit.* 3 *lib.* 1 *del Dig.* (2) *Ley* 36 *y* 37 *Dig. de Legibus.* (3) *Ley* 36 *y* 37 *Dig. de Legibus.* (4) *Ley* 7 *tit.* 1 *lib.* 1 *Dig.*

compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent. quas actiones ne populus, prout vellet institueret; certas solemnesque esse voluerunt, & appellatur haec pars juris, legis actiones, *id est legitimae actiones. Et ita eodem penè tempore tria haec jura nata sunt: leges duodecim tabularum: ex his fluere coepit jus civile: ex iisdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum & interpretandi scientia & actiones, apúd collegium Pontificum erant: ex quibus constituebatur, quis quoquó anno praeesset privatis, & ferè populus annis propè centum hac consuetudine usus est.*

nes, por las que los hombres litigasen entre sí; y para que el pueblo no las estableciese á su arbitrio, determinaron que fuesen ciertas y solemnes. Esta parte del derecho se llama *legis actiones*, esto es, acciones legítimas: de modo que casi á un mismo tiempo tuvieron principio estos tres derechos: primero las leyes de las doce tablas: el derecho Civil que procedió de ellas; y las acciones que debieron á la misma fuente su derivacion. Pero la ciencia de todas estas, la de interpretar, y las acciones, residian en el Colegio de los Pontífices; de los quales anualmente se nombraba uno que determinase las causas particulares, y con este género de gobierno se mantuvo el pueblo por espacio de casi cien años.

Exposicion. Todas las acciones que llamamos legítimas, traen su origen del derecho civil, y por esto se llaman legítimas, á excepcion de las que llamamos Pretorias y Edilicias, que no descienden de ley. Las acciones se debian proponer segun las fórmulas correspondientes, cuya escrupulosidad duró hasta los tiempos de los Emperadores Constantino y Theodosio (1). Las acciones se establecieron para que los hombres pidiesen por ellas, porque sin accion ninguno puede pedir (2), y se deben proponer ante Juez competente para evitar las malas conseqüencias que resultarian de lo contrario (3); y en los tiempos de que habla este párrafo, se nombraba anualmente uno del Colegio de los Pontífices, para que determinase las causas de los particulares aquel año, y el Colegio cuidaba de las cosas de la religion y de las públicas. Los Pontífices eran unos Magistrados sagrados. Se llamaron Pontífices, *à facere & posse* por su mucho poder; *vel à ponte*, porque el famoso Puente Sublicio fue fabricado por este Colegio, y reedificado muchas veces. Este Colegio se dice fue creacion de Numa, que fue el primer Pontífice máxîmo. Su potestad era plenísima: no estaban sujetos á Magistrado alguno, se elegian no por votos del pueblo, sino por el mismo Colegio, de aquellos que en el pueblo le parecian mas idoneos. Cornelio Sulla hizo dos órdenes de Pontífices, ocho de los mayores y siete de los menores, y el primero, y Presidente del Colegio se llamaba Pontífice Máxîmo. A este no le elegia el Colegio, sino el pueblo. El primero ya se ha dicho que fue Numa, el segundo Papirio, y los Emperadores Romanos continuaron siéndolo hasta Theodosio Primero, que extinguió este Colegio, y aplicó sus rentas al fisco. De las acciones y lo respectivo á ellas se dirá en su lugar. Ultimamente se ha de advertir, que lo que en este párrafo se llama derecho civil son las respuestas de los Prudentes.

7 *Postea cum Appius Clau-*

7 Despues habiendo Apio Clau-

(1) *Ley 1 y 2 tít. 15 lib. 2 del Cod.* (2) *Ley 51 tít. 7 el* §. *12 de la ley 6 Dig. de Negotiis gestis.* (3) §. 3 *de la ley 1 tít. 16 lib. 48, y la 15 tít. 1 lib. 50 del Dig.*

dius proposuisset, & ad formam redegisset has actiones: Gnaeus Flavius scriba ejus, libertini filius, subreptum librum populo tradidit, & adeò gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, & senator, & aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur jus civile Flavianum: *sicut ille*, jus civile Papirianum; *nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium, Sextus AElius alias actiones composuit, & librum populo dedit, qui appellatur* jus AElianum.

dio propuesto y formalizado estas acciones; Gneo Flavio, su escribiente, y hijo de un libertino, le hurtó el libro, y lo entregó al pueblo, á quien fue de tanta aceptacion este regalo, que le hizo Tribuno de la Plebe, Senador y Edil Curul. Este libro que contiene las acciones, se intitula *jus civile Flavianum*, derecho civil de Flavio, al modo que el otro de Papirio, porque tampoco Gneo Flavio le añadió cosa alguna de suyo. Aumentándose despues la ciudad, porque faltaban algunos géneros de acciones, Sexto Elio poco tiempo despues compuso otras, que entregó al pueblo en un libro que se llama *jus AElianum*, derecho de Elio.

Exposicion. El Apio Claudio, de que aquí se hace mencion, no fue el que asistió á coordinar las leyes de las doce tablas, que se instituyeron cien años antes: ni el que dió en el Senado Sentencia para que no se recibiese en Roma á Pirro, del qual se hará mencion en el §. 36, sino otro de la misma familia. De estos derechos *Flaviano* y *Eliano* no tenemos mas noticia que la memoria que de ellos se hace en este párrafo. De los Tribunos, Ediles y Senadores se dirá en su lugar.

8 *Deinde cum esset in civitate lex duodecim tabularum, & jus civile, essent & legis actiones: evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, & secederet, sibique jura constitueret: quae jura*, plebiscita *vocantur. Mox cum revocata esset plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit & ea observari*, lege Hortensia: *& ita factum est, ut inter plebis scita, & legem, species constituendi interessent: potestas autem eadem esset.*

8 Quando ya habia en la ciudad leyes de las doce Tablas, derecho Civil y acciones legítimas, se desavinieron Patricios y Plebeyos, y estos se salieron de la ciudad y establecieron leyes para sí, que se llaman *Plebiscita*, esto es, constituciones, de la plebe. Despues de haberse vuelto á unir á los padres, porque de estas constituciones se originaban muchas discordias, se determinó por la *ley Hortensia* que se observasen y tuviesen fuerza de leyes; por lo que, aunque el modo de establecer estas y las constituciones de la plebe era diverso, su fuerza era la misma.

Exposicion. Como se ha dicho, tenia ya la ciudad las leyes de las doce tablas, derecho civil (esto es) las respuestas de los Prudentes, y las acciones legítimas; y ha-

biéndose apartado la plebe de los padres, y retirado al Monte Sacro, estableció constituciones para su gobierno, que despues se llamaron Constituciones de la Plebe. Del modo de establecerlas se ha dicho (1), y la causa de esta separacion se dirá en su lugar. Hortensio unió la Plebe á los Patricios, y fue el autor de la ley Hortensia.

9 *Deinde, quia difficilè plebs convenire coepit, populus (certè), multò difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere: & quidquid constituisset, observabatur. Idque jus appellabatur* Senatusconsultum.

9 Posteriormente, porque comenzó la plebe á convenirse con dificultad, y el pueblo con mucha mas en medio de tanto gentío, la misma necesidad transfirió al Senado el gobierno de la República, que de esta manera comenzó á interponerse, y se observaba quanto determinaba. Este derecho se llama *Senatusconsultum*, ó constitucion del Senado.

Exposicion. Quando el pueblo recibió tanto aumento, que era dificultoso juntarlo para deliberar con su acuerdo sobre las cosas que era necesario su consentimiento, se encargó al Senado el cuidado de la República con la facultad de determinar lo que tuviese por conveniente; y lo que á este fin decretaba se llamó *Constituciones del Senado.* El número de Senadores no fue uno mismo en todos tiempos. En la primitiva fundacion del Senado se ha dicho, que Rómulo eligió ciento de los Albanos, que le ayudaron á la fundacion de Roma; y despues que hizo la paz con los Sabinos (de que ya se ha hecho mencion), eligió de ellos otros ciento. Prisco aumentó ciento, que son 300; y los que se ha dicho que nombró Junio Bruto, fueron para reemplazar los que habian muerto en el tiempo del alboroto, para la expulsion de Tarquino y supresion de la dignidad Real. En los tiempos de Augusto fue mayor el número de Senadores que en otro alguno. Senadores se llamaron solamente los que los Censores anotaban como á tales en las tablas Censorias; y los demás que asistian al Senado, y se les permitia pronunciar sentencia en él, no lo eran propiamente, aunque tambien era costumbre llamarlos Senadores. Los que por costumbre antigua pronunciaban sentencia en el Senado, que no eran propiamente Senadores, y tenian esta facultad por la magistratura que exercian, ó habian exercido, eran el Dictador, los Cónsules, los Pretores, los Tribunos de la plebe, el Inter Rey, el Prefecto de la ciudad; y por derecho extraordinario los Tribunos Militares, que habian sido Procónsules, y los cien Varones que tenian imperio consular. A los tres Legados que obtuvieron las leyes de los Griegos, se les dió tambien esta facultad, y se duda si la tuvo el Prefecto que se creaba por causa de las ferias latinas. Las Constituciones del Senado eran de dos maneras, ó por dacion, si consentian todos, ó por votos, si no estaban conformes: para votar se comenzaba por los Cónsules ó el que presidia, y se continuaba preguntando por su orden. Para constituir Senadoconsulto, ó formar Senado, debia concurrir número determinado de Senadores, segun el que entonces habia. En el tiempo de Augusto fue mayor su número, y debian concurrir 400, en el medio tiempo 200, y 100 en los primitivos, que venia á ser una tercera parte de los Senadores actuales, los que debian asistir para formar Senado, y establecer Senadoconsulto. El lugar donde se habia de tener el Senado ó juntarse los Senadores para formar Senado, habia de estar consagrado por los Agoreros. En Roma habia tres casas destinadas para esto. La una donde está ahora la que llaman de la *Concordia*: otra en la *Puerta Capena*; y otra en la *Casa Bellona.* Hubo dos especies de Senados: el uno se llamaba Legítimo, y el otro Indicto. Legítimo se llamaba el que se tenia en dia señalado, que eran las Calendas, Nonas

(1) *En la ley 7 Dig. de Justitia & Jure.*

y Idus de cada mes; y Augusto determinó que solo se pudiesen tener dos Senados Legítimos en cada mes, que fueron las Calendas y Idus, excepto en los meses de Septiembre y Octubre, que en estos no habia Senado. Indictos eran los que se tenian en dias no señalados. Los Tribunos de la Plebe, que como se ha dicho, asistian al Senado, si lo determinado en él no era con el número competente, en dia no señalado ni indicto, ó tenia algun otro defecto por el qual no debia valer, ó se oponia á la libertad de la Plebe, se oponian á la determinacion, y quedaba írrita. La fórmula era esta: *hui S. C. inter Cesit. C. Pensa, Tribunus Pleb.* porque aunque el pueblo, como expresa este párrafo, transfirió al Senado el gobierno y cuidado de la República, y la potestad del Senado era muy grande, reservó en sí el derecho de Soberanía y la facultad de crear Magistrados, establecer leyes y declarar paz ó guerra; y aunque con el tiempo se arrogó el Senado una facultad absoluta, despues se le limitó por la ley *Valeria*, como se dirá.

10 *Eodem tempore & magistratus jura reddebant: & ut scirent cives, quod jus de quaqua re quisque dicturus esset: seque praemuniret*: edicta *proponebant, quae edicta praetorum*, jus honorarium *constituerunt. Honorarium dicitur, quòd ab honore praetoris venerat.*

10 Por entonces tambien los Magistrados sentenciaban las causas; y para que los ciudadanos supiesen las que eran de la inspeccion de cada uno y se previniesen, promulgaban edictos; por los quales se introduxo el *derecho honorario*, llamado así porque habia dimanado del honor de los Pretores.

Exposicion. Cesó la facultad que se dió á los diez varones que ordenaron las leyes de las doce tablas para corregirlas, declararlas é interpretarlas, en cuyo tiempo estubo suprimida la jurisdicion de todos los Magistrados, cada diez dias determinaba uno las causas, y en señal de suprema jurisdicion llevaba delante un Ministro con doce hacecitos de varas. Tambien cesó la costumbre de nombrar uno de los del Colegio de los Pontífices para determinar las causas de los particulares: tubieron los Cónsules precision de ir á la guerra; y no quedando en la Ciudad quien determinase las causas, se nombró para este fin un Magistrado, que se llamó Pretor de la ciudad. Los edictos que este publicó para suplir, corregir, ó ayudar el derecho civil (1), se llamaron *Edictos Pretorios*, y constituyen la parte de derecho que se llama *Honorario*, baxo cuyo nombre se comprehenden los edictos de los Ediles (2). Estos edictos se escribian regularmente en una tabla ó pared blanqueada, y por esto se encuentra en algunas leyes *albo* en lugar de edictó del Pretor. El primero que se nombró fue en el año de 387 de la fundacion de Roma. En los últimos tiempos presidió á los Jueces Centuriales ó Decemvirales (que dicen otros) con equivocacion, sin distinguir de tiempos; porque despues de muerto Rómulo, al principio se nombraron diez varones para administrar la República, que constaba de diez Curias; y para que presidiese en cada Curia se nombraba uno, que usaba de las insignias de imperio y Lictores, y su mando solo duraba quince dias. El año de 302 de la fundacion de Roma se nombraron otros diez, y estos tambien son distintos de los que se nombraron quando estaba dividida en treinta y cinco Tribus, y de cada una se elegian tres para que determinasen las causas; y aunque los varones eran ciento y cinco, se llamaban *Centum Vir* por nombrarlos con mas facilidad. Estos no eran Magistrados como los diez primeros; pero en los últimos tiempos fue grande su jurisdicion, despues formaron quatro Tribunales, que presidia el Pretor de la ciudad, como se ha dicho. Los edictos del Pretor duraban el tiempo de su jurisdicion, que era un año.

11 *Novissimè, sicut*

11 Ultimamente, así como la fa-

(1) *Ley* 7 §. 1 *Dig. de Justitia & Jur.* (2) §. 7 *Instit. de Jure natural. gentium & civil.*

ad pauciores juris constituendi via transisse, ipsis rebus dictantibus, videbatur: per partes evenit, ut necesse esset reipublicae per unum consuli: nam senatus non perinde omnes provincias propè gerere poterat. Igitur constituto principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset.

cultad de constituir leyes se habia refundido en menos sugetos, dictándolo los mismos negocios, por causa de las partes ó facciones, fue necesario que uno solo mirase por la República, porque no podia el Senado gobernar igualmente bien todas las Provincias. Por este motivo elegido un Príncipe, se le dió la facultad de que todo quanto determinase se tubiese por firme y válido.

Exposicion. La experiencia enseñó á los Romanos que la República estaria mas bien gobernada subordinándose á una persona sola, porque sujeta á muchos, se retardaban las providencias sobre cosas que pedian pronto remedio. Las discordias eran muy freqüentes en Roma, y el año de 705 de su fundacion, seis despues de la expulsion de los Reyes, ó nueve segun otros, resolvieron elegir un Príncipe que los gobernase, al qual le dieron el nombre de Dictador. El primero que obtubo esta dignidad fue Tito Largio; y á imitacion del Tribuno Celerum, ó Gefe de los Caballeros del Orden Eqüestre, que los Reyes tenian para su guardia, se nombró Gefe de la Guardia de los Dictadores, y se llamó Maestro de los Caballeros ó General de la Caballería; y el primero fue Espurio Casio. La dignidad de Dictador solo duraba seis meses. Tambien continuaron los Cónsules y los mismos Magistrados que en tiempo de los Reyes hubo en la ciudad, y se nombraron otros menores, que cuidasen de diferentes cosas para el uso de la República, y nuevos Magistrados para el gobierno de las Provincias. Del cargo y dignidad del Dictador se dirá en el párrafo diez y ocho.

12 *Ita in civitate nostra, aut jure, id est, lege constituitur: aut est proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit: aut sunt Legis actiones, quae formam agendi continent: aut plebiscitum, quod sine auctoritate pactum est constitutum: aut est magistratuum Edictum, unde Jus Honorarium nascitur: aut Senatusconsultum, quod solum senatu constituente inducitur sine lege: aut est Principalis constitutio, id est, ut quod ipse princeps constituit, pro lege servetur.*

12 De modo que en nuestra ciudad se determina todo, ó por derecho, esto es, por ley, ó hay derecho civil propio, que sin ser escrito consiste solo en la interpretacion de los sabios, ó hay acciones legítimas, que contienen la forma de litigar, ó constitucion de la Plebe, hecha sin autoridad de los Padres, ó edicto de los Magistrados, que ha dado nombre al derecho Honorario, ó constitucion del Senado, que por sí establecia el Senado, sin ser ley ó decreto del Príncipe, esto es determinacion del Príncipe, con fuerza de ley.

Exposicion. En este párrafo se hace un epílogo del derecho Romano por el orden que se estableció, desde su origen hasta su última parte, sin incluir las leyes de los siete Reyes, que tubo Roma desde Rómulo hasta la expulsion de Tarquino, y

la supresion de la dignidad Real. En primer lugar se ponen las leyes de las doce tablas como fuente de donde manó despues el derecho civil no escrito, que llamamos respuestas ó interpretaciones de los Prudentes, las acciones legítimas, las constituciones de la Plebe, los ediƈtos del Magistrado ó Pretor Urbano, que con los edictos de los Ediles llamamos derecho Honorario, las constituciones del Senado, y últimamente las de los Príncipes, de todo lo qual se ha dicho en los párrafos precedentes.

13 *Post originem juris, & processum cognitum, consequens est, ut de magistratuum nominibus, & origine cognoscamus: quia, ut exposuimus per eos, qui juri dicendo praesint, effectus rei accipitur: quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Post hoc deinde de auctorum successione dicemus, quòd constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci.*

13 Conocido el origen y progreso del derecho, se sigue saber los nombres y origen de los Magistrados, porque (como hemos dicho) logra el derecho su efecto por aquellos que están puestos por jueces. ¿Pues de qué sirve que haya leyes en una ciudad, si faltan sugetos que gobiernen conforme ellas? Despues de esto trataremos inmediatamente de la sucesion de los autores, porque no puede subsistir el derecho no habiendo un Jurisconsulto, por quien pueda continuamente adelantarse y mejorarse.

Exposicion. Así como las Repúblicas no pueden subsistir sin leyes para su gobierno, así tiene necesidad de Magistrados, que pongan en execucion lo que previenen las leyes; pues de nada serviria el derecho si no hubiese Magistrados que lo administrasen, ni Jurisconsultos que lo adelantasen, declarasen, corrigiesen y perficionasen. Por lo qual procediendo con el método debido, despues de haber tratado del origen del derecho y partes de que se compone, se dirá inmediatamente de los Magistrados, que ponen en execucion las leyes y derechos, y gobiernan segun él les previene; y despues de los Jurisconsultos, porque no todos los Magistrados lo eran, para las decisiones sobre las dudas de derecho se les nombraban Asesores Jurisperitos que les aconsejasen, como sucede en nuestros tiempos con los Corregidores y Jueces que no son de letras, que se les nombran Tenientes Abogados. Dice tambien este párrafo que no puede subsistir el derecho sin Jurisperitos que lo adelanten y mejoren; porque así como una heredad ó viña necesita para su conservacion y mejoras el cuidado del labrador, que la cultive, pode, limpie y reponga; el dilatado campo de la Jurisprudencia necesita Jurisconsultos, que separen lo util de lo inutil ó superfluo; porque las leyes y doctrinas que en sus tiempos florecieron y estubieron en observancia, por la variedad de los tiempos y costumbres suelen ser inútiles, superfluas ó perjudiciales, y es necesario subrogar en su lugar otras convenientes; por lo qual deben exâminar los derechos, declarar con fundamentos sólidos, y razones legales la decision de muchas dudas, que se controvierten, como hicieron Publio Mucio, Bruto, y Manilio; por cuya razon se dice que fundaron el derecho civil (1), anotando las leyes derogadas en todo ó en parte, ó declaradas por otras posteriores, mejorando el derecho de este modo, y otros muchos que se pueden practicar, y no parece del caso referir.

14 *Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus con-*

14 Por lo que corresponde á los Magistrados, consta que á los prin-

(1) §. 39 *de este título.*

stat, Reges *omnem potestatem habuisse.*

cipios de Roma los Reyes tubieron todo el poder y mando.

Exposicion. Se empieza á tratar de los Magistrados; y como en los primeros tiempos de la ciudad los Reyes eran los únicos que administraban justicia y la gobernaban, se repite que Rómulo fue el primer Rey de Roma, y no tiránicamente, como algunos dicen, sino por los justos títulos de fundador, poblador, defensor y conservador, como se ha expresado, y con estension dicen los historiadores; y aunque Grachano (1) dice que hubo Qüestores, es mas probable lo contrario.

15 *Iisdem temporibus & Tribunum celerum fuisse constat. Is autem erat, qui equitibus praeerat, & veluti secundum locum a regibus obtinebat, quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit regis ejiciendi.*

15 Tambien consta que en los mismos tiempos hubo *Tribuno Celerum*, esto es Capitan del cuerpo de Guardia. Este era el que mandaba á los Caballeros, y tenia como el segundo lugar despues del Rey. Junio Bruto, autor de la expulsion del Rey, al tiempo de ella obtenia este cargo.

Exposicion. Para la custodia de su persona del modo que hoy tambien practican los Soberanos, como ya se ha dicho (2), instituyó Rómulo el Orden Eqüestre de 300 Caballeros llamados Celeres, y el Gefe ó Comandante se llamó *Tribuno Celerum*, que era el que tenia la mayor estimacion y autoridad despues de los Reyes; y esta fue la primera especie de Tribunos, y los de mayor autoridad y poder. Estos trescientos Caballeros llamados Celeres, divididos en tres cuerpos con distintos nombres, se llamaron *Tacienses* de Tacio, General de los Sabinos al tiempo que los Romanos hicieron con ellos las paces ya expresadas; el qual se dice que se quedó en Roma, y que reynó quatro años con Rómulo, hasta que lo mataron los suyos: los segundos se llamaron *Rummenses* de Rómulo; y los terceros *Luceres* de Luceria, pueblo de Etruria, en honor de Galerito, Rey Toscano, amigo de Rómulo, que le ayudó en esta y las demás guerras contra los Sabinos.

16 *Exactis deinde regibus, Consules constituti sunt duo: penes quos summum jus uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicae consulerent, qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi, solum relictum est illis ut coërcere possent, & in vincula publica duci juberent.*

16 Expulsos los Reyes se nombraron dos Cónsules, y se estableció ley para que residiese en ellos la suma potestad. Se llamaron Cónsules porque aconsejaban y miraban con particular cuidado por la República; pero para que no se apropiasen del todo la potestad Real, se estableció ley para que se apelase de ellos, y no pudiesen castigar con pena capital á ningun ciudadano Romano sin el consentimiento del pueblo; y sólo les quedó facultad para poderlos corregir y mandar ponerlos en prision pública.

(1) *L. 3 tít. 13 lib. 1.* (2) *En la exposicion al §. 1.*

Exposicion. El año de 244 de la fundacion de Roma, despues de suprimida la Dignidad Real, se nombraron dos Cónsules, que como se ha dicho (1) fueron Junio Bruto, Tribuno Celerum al tiempo de la expulsion de los Reyes, y Lucio Tarquino. Se llamaron así porque su oficio era aconsejar. De los dos Cónsules el uno usaba de las insignias Reales: de sus sentencias no se podia apelar. Despues les moderó la ley Valeria la absoluta potestad, determinándose por ella que de sus sentencias se pudiese apelar á la República, quedándoles la moderada correccion de los ciudadanos; pero no la de desterrarlos de la ciudad, ni privarlos de la libertad, porque los Romanos estimaban la libertad mas que la vida (2). Estos primeros Cónsules aumentaron el número de Senadores de 100 hasta 300. Los nombres de los Senadores se escribieron, y por esto se llamaron Padres Conscriptos.

17 *Post deinde cùm census jam majori tempore agendus esset, & consules non sufficerent huic quoque officio*, censores, *constituti sunt.*

17 Demás de esto, necesitándose ya mas tiempo para hacer el censo, y no bastando los Cónsules para este cargo, se eligieron Censores.

Exposicion. No pudiendo los Cónsules evaquar por sí el censo de la ciudad por sus muchas ocupaciones, y haberse aumentado el pueblo, para que hubiese personas particularmente encargadas de esto, nombraron Censores, llamados así por el cargo que exercian, que era arrendar los Predios públicos, inquirir los caudales de cada uno, el número de personas de cada sexô, las edades, calidad y circunstancias de todos, notar los vicios y defectos, no solo de los que obtenian cargos públicos, sino de todos los ciudadanos. Esta noticia tan exâcta facilitaba el gobierno de la ciudad, porque se procedia con conocimiento para las contribuciones que debia pagar cada uno, y el todo de las que se podian exîgir de los ciudadanos: el número de personas hábiles para el manejo de las armas: los vicios que se debian corregir; y las personas á propósito para los oficios y cargos públicos; y no ignorando los ciudadanos que se habia de inquirir su modo de vivir, y que habia de ser castigado ó atendido, segun correspondiese; por el miedo del castigo, ó ambicion del premio, que es lo que mas estimula á los hombres á la virtud, era regular que procurasen conducirse de modo que no se expusiesen á la censura afrentosa que resultaría de las Tablas Censorias. En vista de ellas el Senador solia ser removido del Senado: el Caballero privado del caballo público, y anillo dorado: al plebeyo se le privaba del voto que como ciudadano tenia en las juntas y asambleas: otras veces los de Tribu mas noble eran removidos á otra inferior; bien entendido que los Censores no censuraban absolutamente todas las cosas, sino aquellas que principalmente perjudicaban á la utilidad pública. El Censo lo estableció Servio Tulio, dividiendo el pueblo en seis clases y trescientas y noventa y tres Centurias: en las primeras puso los de mayor censo, y por este orden las demás, y de aquí se tomó la costumbre de que cada ciudadano en su respectiva Tribu y Centuria declarase con juramento, ante el que corria con este cargo su nombre, el de su muger, hijos y descendientes, libertos, siervos, edad, patria, habitacion, é importe de sus bienes. Esto se hizo primero ante los Reyes, y despues de suprimida esta dignidad ante los Cónsules, y por no poder estos evaquar el Censo por sus ocupaciones, como se ha dicho, se nombraron Censores el año de 310 de la fundacion de Roma.

18 *Populo deinde aucto, cùm crebra orerentur bella, & quaedam acriora à finitimis in-*

18 Aumentada despues la ciudad, suscitándose continuas guerras, y haciendo los pueblos vecinos algu-

(1) *En la exposicion al* §. 3. (2) *Ley* 10, *tít.* 47, *lib.* 8 *Cód.*

ferrentur : interdum re exigente, placuit majoris potestatis magistratum constitui. Itaque dictatores *proditi sunt, à quibus nec provocandi jus fuit : & quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere.*

nas mas temibles (tal vez pidiéndolo el caso), les agradó nombrar un Magistrado de mayor autoridad; por cuyo motivo se instituyeron Dictadores, de los que no habia apelacion, y podian tambien castigar con pena capital. No era lícito durar en este Magistrado mas tiempo que seis meses, porque tenia suma potestad.

Exposicion. Estaba la República en guerra con los Latinos : al mismo tiempo Manilo, yerno de Tarquino, rebeló quarenta pueblos; y conociendo la necesidad de gobernarse por una persona sola, con facultad de determinar por sí, sin depender de la voluntad de la República, eligió un Príncipe nueve años despues, ó seis, como dicen otros, despues de la expulsion de los Reyes, el año 252 de la fundacion de Roma; á el qual le dieron el nombre de Dictador, con facultad para castigar con pena capital á los ciudadanos Romanos, y de sus sentencias no se podia apelar. Se le dió el nombre de Dictador, porque libremente dictaba lo que se habia de determinar; y para que su potestad no fuese perpetua, ni en todo semejante á la de los Reyes, se determinó que solo la exerciesen seis meses, y los Cónsules continuaron. De las sentencias de ellos se apelaba al Dictador, que era Magistrado extraordinario : al Dictador lo eligía el pueblo, y el Dictador nombraba Cónsules. Continuaron baxo del gobierno de los Dictadores los mismos Magistrados que en tiempo de los Reyes, y se crearon de nuevo otros menores, como lo eran los tres Varones Nocturnos, los Monetales, Agrarii Capitales; y tambien se nombraron Magistrados para las Provincias.

19 *Et his dictatoribus* magistri equitum *injungebantur sic, quomodo regibus tribuni celerum, quod officium ferè tale erat, quale hodie praefectorum praetorio : magistratus tamen habebantur legitimi.*

19 A la manera que á los Reyes se les daba por acompañado el Tribuno Celerum, así tambien á estos Dictadores se les asociaban los *Maestros equitum* (esto es) Generales de la Caballería; el qual oficio casi venia á ser como el que ahora tiene el Prefecto del Pretorio, y se tenian por Magistrados legítimos.

Exposicion. Así como en tiempo de los Reyes el Gefe de los Caballeros de su guardia, llamados Celeres, se llamó Tribuno de los Celeres; el de la guardia de los Dictadores se llamó Maestro de los Caballeros. Este era una especie de Magistrado como Teniente del Rey para el gobierno de la Milicia. El primero fue Espureo Caseo; y el Magistrado que despues eligieron los Emperadores en lugar de Maestro de los Caballeros, se llamó Prefecto Pretorio, que era un substituto universal de los Emperadores para todas las cosas pertenecientes al cuidado y gobierno de la República, como se dirá en el lugar que le corresponde.

20 *Iisdem temporibus cum plebs à patribus successisset anno ferè septimodecimo post reges*

20 En aquellos mismos tiempos, casi diez y siete años despues de la expulsion de los Reyes, la plebe se

exactos : tribunos *sibi in monte Sacro creavit*, *qui essent plebeii magistratus*, *dicti tribuni*, *quod olim in tres partes populus divisus erat*, *&* *ex singulis singuli creabantur* : *vel quia tribuum suffragio creabantur.*

apartó de los padres, y creó en el monte Sacro Tribunos, que fuesen sus Magistrados plebeyos. Fueron llamados Tribunos porque antiguamente estaba dividido el pueblo en tres partes, y de cada una se elegía el suyo, ó porque se creaba por voto de las tribus.

Exposicion. Diez y seis años despues de la expulsion de los Reyes se separó la plebe de los Padres, conjurándose contra ellos, y particularmente contra los Cónsules: tres mil se retiraron al Monte Sacro, y otros dicen al Abentino, y eligieron dos Tribunos de los suyos, para que los defendiesen de los Cónsules y los Padres; y que ninguno de estos pudiese tener este oficio en la plebe. Para atraherlos se estableció la Ley Agraria, que ordenaba se repartiesen las tierras ganadas, y se confirmaron los Tribunos por la plebe, que disminuyeron el Imperio de los Cónsules; porque principalmente se instituyeron para prohibir y oponerse á las injurias que se le hiciese á la plebe por los Cónsules, y para privarlos de su Imperio, si habia causa para ello. Estos Tribunos, como se ha dicho, asistian á el Senado, y las Constituciones de él, que eran contra la plebe, las interdecian, ó irritaban con la fórmula ya expresada.

21 *Itemque ut essent*, *qui aedibus praeessent*, *in quibus omnia scita sua plebs deferebat*: *duos ex plebe constituerunt* : *qui etiam* aediles *appellati sunt.*

21 Igualmente para que hubiese quien guardase las casas, en que la Plebe ponía todos sus estatutos, nombraron á dos de ella, á quienes pusieron el nombre de Ediles.

Exposicion. El tiempo que la plebe estubo retirada al Monte Sacro, nombró dos, que residiesen en la Ciudad, para que presidiesen á los que guardaban las casas donde tenian sus antiguos estatutos, y los que actualmente establecian. La denominacion de Ediles la tomaron del cargo que exercian.

22 *Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset* : *ut essent illi qui praeessent*, *constituti sunt* quaestores, qui pecunia praeessent, *dicti ab eo quod inquirendae*, *&* *conservandae pecuniae causa creati erant.*

22 Tomando mas aumento el Erario público, para que hubiese quien lo cuidase, fueron nombrados los Qüestores (esto es) Tesoreros, á cuyo cargo estubiese el dinero; y se llamaron así porque habian sido creados á fin de que lo cobrasen, y guardasen.

Exposicion. Despues de los Ediles, para que presidiese á los que guardaban el Erario público, se nombraron Qüestores Erarii, cuyo cargo era la recaudacion, y cuidado de las rentas públicas, distintos de los que se llamaron Tribunos del Erario, que fueron los que corrieron con el cargo de distribuir á la tropa sus estipendios; y en esto puede consistir la variedad de opiniones sobre la creacion de los Qüestores, teniendo por Qüestores á los Tribunos del Erario; aunque es regular que tambien hubiese en tiempo de los Príncipes quien recaudase los caudales públicos.

23 *Et quia*, *ut diximus de*

23 Y porque (como ya hemos

capite civis Rom. injussu populi, non erat lege permissum consulibus jus dicere, propterea quaestores constituebantur à populo, qui capitalibus rebus praeessent, hi appellabantur quaestores parricidii : *quorum etiam meminit lex XII. tab.*

dicho) se les habia prohibido á los Cónsules sentenciar á muerte á los ciudadanos Romanos sin el permiso del pueblo; por tanto nombraba este Qüestores, que sentenciasen las causas capitales, y estos se llamaban *Qüestores parricidii*, de los que tambien hace mencion la ley de las doce Tablas.

Exposicion. Este §. habla de los Cónsules despues que por la Ley Valeria se les limitó la absoluta facultad que tuvieron los Reyes, segun se ha expresado (1); por cuya razon se nombraron Jueces Pesquisidores de todos delitos: y por ser el parricidio mas freqüente en aquel tiempo entre los Romanos, se llamaron *Qüestores Parricidii.*

24 *Et cum placuisset leges quoque ferri latum est ad populum, uti omnes magistratu se abdicarent, quod* decemviri *constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi; & cùm injuriosè tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, ut ipsi & factio sua perpetuò rempublicam occupatam retinerent: nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus à republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui cum animadvertisset, Appium Claudium (contra jus, quod ipse ex vetere jure in duodecim tabulas transtulerat) vindicias filiae suae à se abdixisse: & secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse: captumque amore virginis, omne fas ac nefas miscuisse. Indignatus, quòd vetustissima juris observantia in persona filiae suae defecisset (ut-*

24 Habiendo agradado tambien que se hiciesen leyes, se propuso al pueblo que todos depusiesen sus Magistrados, porque los diez varones nombrados por un año, prorogándose á sí mismos el gobierno, y procediendo en él injustamente, sin querer permitir que se eligiesen otros en su lugar, con el fin de estancar en sí el gobierno del Estado con sus parciales, con su prolongada y cruel dominacion, pusieron las cosas en tales términos, que se separó el exército de la República. El principio de esta retirada se dice haberlo ocasionado un tal Virginio; quien habiendo advertido que Apio Claudio (contra el derecho que este mismo trasladó del antiguo á las doce Tablas) habia declarado sierva á su hija, y pronunciado á favor del que, habiéndole él puesto engañosamente para este fin, la habia pedido por esclava, y ciego del amor á la doncella; por todo habia atropellado justo ó injusto, indignado de que para con la persona de su hija se quebrantase la antiquísima observancia de este dere-

(1) §. 16 *de este Título.*

pote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat) & castitatem filiae vitae quoque ejus praeferendam putaret: arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit: in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret, ac protinus recens à caede, madenteque adhuc filiae cruore, ad commilitones confugit, qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant; relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt, omnisque plebs urbana mox eodem se contulit, populique consensu partim in carcere necati: ita rursus respublica suum statum recepit.

cho; pues Bruto, que fue el Consul primero de Roma, declaró las vindicias, segun la libertad, en la persona de Vindicio, siervo de los Vitelios, que habia dado el aviso de la conjuracion tramada para la entrega de la ciudad; y juzgando tambien que la castidad de su hija debia preferirse á su vida, la mató con un cuchillo que tomó arrebatadamente de la mesa de un carnicero, con el fin de evitar con su muerte la afrenta del estupro; é inmediatamente que hizo la muerte, y reciente aún la sangre de su hija, se acogió á sus camaradas militares, los quales dexando sus antiguos capitanes, todos trasladaron sus vanderas al Monte Aventino desde el Algido, en donde á la sazon estaban las Legiones por causa de la guerra. Despues se fue tambien á él toda la plebe de la ciudad, y con el consentimiento del pueblo, parte (esto es de los diez varones) fueron muertos en la carcel, y así recobró de nuevo su estado la República.

Exposicion. La continuacion de los diez Varones en la autoridad que se les habia dado por un año para interpretar, corregir y juzgar (con inhibicion de todos los Jueces), era ya mal tolerada de los ciudadanos: ocurrió al mismo tiempo la impostura y acusacion de Marco Claudio, Cliéntulo de Apio Claudio (uno de los diez Varones) contra la hija de Virginio, por el torpe deseo de Apio, que lo influyó para que la acusase de que era sierva y hija supuesta de Virginio, y hurtada de la Casa de Apio; y conocido el engaño, se tumultuó la Ciudad, y el exército se separó de la República, y la plebe se unió á él despues.

25 *Deinde cum post aliquot annos, quàm duodecim tabulae latae sunt, & plebs contenderet cum patribus, & vellet ex suo quoque corpore Consules creare, & patres recusarent, factum est*, ut Tribuni Militum *crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari pote-*

25 Despues pasados algunos años desde la publicacion de las leyes de las doce Tablas, contendiendo la plebe con los Senadores, por querer aquella que de los suyos tambien se creasen Cónsules; como los Padres lo rehusasen, se resolvió crear Tribunos Militares, parte de la plebe, y parte de los Patricios, con potestad consular,

state, hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnumquam pauciores.

y estos se constituyeron sin número determinado, porque unas veces hubo veinte, otras mas, y algunas menos.

Exposicion. Horacio y Valerio persuadieron á los diez Varones á que cesasen en la continuacion de la autoridad, que se tenian abrogada contra la voluntad del pueblo. Cesaron en ella; y para que la plebe se uniese á los Padres, determinó el año de 310 de la creacion de Roma crear tres Tribunos Militares, con potestad consular de los patricios, y otros tantos de la plebe: despues se aumentaron estos Tribunos: algunas veces hubo veinte; pero nunca número determinado, y de este modo cesó la discordia de los Padres y la plebe.

26 *Deinde cùm placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberentur, placuit duos ex numero patrum constitui; ita facti sunt* aediles curules.

26 Habiéndoles despues agradado tambien que se creasen Cónsules de la plebe, comenzaron á elegirse de uno y otro cuerpo: y entonces para que los Padres se diferenciáran en algo, se eligieron dos Ediles Curiales del número de ellos.

Exposicion. Insistió la plebe en que se nombrasen Cónsules de los de su cuerpo; y habiéndose determinado así, para que los Padres y Patricios fuesen distinguidos y preferidos en algo de la plebe, el año de la fundacion de Roma 387 y 73 despues de la creacion de los Censores; se nombraron Ediles Curules de los Padres y Patricios, llamados así porque iban en un carro, presidían en los Juegos públicos de los Romanos, que antes presidian los Reyes, despues los Cónsules, y últimamente los Ediles Curules. La dignidad de estos era mayor que la de los Senadores, porque eran Senadores y Magistrados, y despues se les encargó el cuidado de muchas cosas, que hasta entonces no habian tenido los demas Magistrados. Los primeros Cónsules que se crearon de la plebe, fue el año de 387 de la creacion de Roma.

27 *Cumque consules avocarentur bellis finitimis: neque esset, qui in civitate jus reddere posset: factum est, ut* praetor *quoque crearetur, qui* urbanus *appellatus est, quòd in urbe jus redderet.*

27 Llamando la atencion de los Cónsules las guerras con los pueblos vecinos, y no quedando en Roma quien pudiese determinar las causas, se decretó crear tambien un Pretor, que se llamó Urbano, porque administraba justicia en la ciudad.

Exposicion. Hasta el expresado año 387 de la fundacion de Roma, los Cónsules determinaban las causas, y no habia Pretor en la Ciudad; y para que hubiese quien las determinase, se eligió uno del Orden de los Senadores, que supliese por los Cónsules mientras asistian á la guerra, y de sus sentencias se apelaba á el Senado. De este Magistrado se ha hecho mencion en el §. 10.

28 *Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in*

28 Despues de algunos años, no habiendo bastante con aquel Pretor, por concurrir á la Ciudad

civitatem veniret: creatus est & alius praetor, *qui* peregrinus *appellatus est ab eo, quòd plerumque inter peregrinos jus dicebat.*

muchos estrangeros, se nombró otro, que se llamó *Praetor peregrinus*, porque ordinariamente determinaba las causas de los estrangeros.

Exposicion. El Pretor de los Peregrinos conocía de sus causas, si por razon de contrato, ó por alguna otra adquiría jurisdicion para ello; porque los forasteros no están sujetos á los Jueces extraños sino en los casos que expresa el Derecho, y se dirán en su lugar: tambien determinaba las causas de los ciudadanos, pero su jurisdicion era menos que la del Pretor de la Ciudad.

29 *Deinde cùm esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset*, decem viri in litibus judicandis *sunt constituti.*

29 Posteriormente, siendo necesario Magistrado, que entendiese en las ventas públicas, se nombraron diez Varones para sustanciar estos pleytos.

Exposicion. Aunque este §. expresa que se nombraron diez Varones por la necesidad que habia de Magistrado, que determinase sobre los juicios pertenecientes á contratos de compra y venta y subhastaciones, para este fin se nombró solo uno, y los restantes para otros.

30 *Eodem tempore &* quatuor viri, *qui* curam viarum gererent: & trium viri monetales, *aeris*, *argenti*, *auriflatores*: *&* trium viri capitales, *qui carceris custodiam haberent: ut cùm animadverti oporteret, interventu eorum fieret.*

30 En aquel mismo tiempo se nombraron quatro Varones, que cuidasen de los caminos: otros tres llamados *triumviri monetales*, porque cuidaban de la fábrica de la moneda de metal, plata y oro; y otros tres Varones capitales, para que cuidasen de la carcel, y interviniesen quando fuese necesario executar algun castigo de pena capital.

Exposicion. El cuidado de los caminos fue despues cargo de los Ediles. Los que se llamaban *Viri monetales*, ó Jueces de la moneda, cuidaban de las casas de la moneda, para que fuese de ley. Los que cuidaban de las cárceles, porque su principal cargo era cuidar los reos de pena capital, se llamaron Varones ó Jueces capitales.

31 *Et quia magistratibus, vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat*, quinque viri *constituti sunt* cis Tiberim, *&* ultis Tiberim, *qui possint pro magistratibus fungi.*

31 Y porque no convenia á los Magistrados presentarse en público por las tardes, se nombraron cinco Varones de una y otra parte del Tiber con facultad de substituirles.

Exposicion. Estos nombrados para substituir á los Magistrados, eran despues atendidos, y se llamaron Magistrados Vespertinos.

32 *Capta deinde Sardinia,*

32 Tomada despues Cerdeña,

mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia: totidem praetores, *quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent. Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: & praetores quatuor adjecit. Deinde Gajus Julius Caesar duos praetores, & duos aediles qui frumento praeessent, & à Cerere Cereales constituit. Ita duodecim praetores, sex aediles sunt creati. Divus deinde Augustus sedecim praetores constituit. Post deinde Divus Claudius duos praetores adjecit, qui de fideicommisso jus dicerent, ex quibus unum Divus Titius detraxit: & adjecit Divus Nerva, qui inter fiscum & privatos jus diceret. Ita decem & octo praetores in civitate jus dicunt.*

Sicilia, España y la Provincia Narbonense, se crearon otros tantos Pretores como Provincias se habian sujetado al dominio de la República, para que entendiesen, parte en los negocios urbanos, y parte en los Provinciales. Despues Cornelio Sulla constituyó las qüestiones públicas, y se llamaron de falsarios, de parricidas, de asesinos, y de los que matan con saeta, y añadió quatro Pretores. Gayo Julio Cesar creó otros dos Pretores, y otros dos Ediles, que cuidasen del trigo, que se llamaron Cereales, del nombre de la Diosa Ceres; y así fueron creados doce Pretores y seis Ediles. Consecutivamente el Emperador Augusto nombró diez y seis Pretores; y poco despues Claudio Emperador aumentó otros dos Pretores, que juzgasen sobre el *Fideicomiso*, de los que el Emperador Tito quitó uno: Nerva añadió otro, para que determinase las causas entre el Fisco y los particulares. De este modo juzgaron las causas en la Ciudad diez y ocho Pretores.

Exposicion. Desde que se nombraron los Magistrados llamados Vespertinos, hasta los tiempos del Emperador Nerva, se constituyeron los Magistrados que expresa este párrafo.

33 *Et haec omnia, quotiens in republica sunt magistratus, observantur: quotiens autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui jus dicat, is vocatur* praefectus urbi, *qui praefectus olim ita constituebatur: postea ferè Latinarum feriarum causa introductus est, & quotannis observatur. nam* praefectus annonae, *&* vigilum *non*

33 Todas estas cosas se observaban siempre que los Magistrados residian en la Ciudad; pero quando se ausentaban, quedaba para determinar las causas uno, á quien llamaban Prefecto de la Ciudad. Este, que antiguamente era nombrado por esta razon, despues se introduxo, y se nombraba todos los años por causa de las Ferias Latinas; porque los nombrados *Praefectus Annonae* y *Praefectus Vigi-*

sunt magistratus, sed extra ordinem, utilitatis causa constituti sunt: & tamen hi, quos Cistiberes *diximus, postea aediles senatusconsulto creabantur.*

gilum, no son Magistrados, sino que se nombraban extraordinariamente por la utilidad comun; aunque los que llamamos de la parte acá del Tiber, se creaban despues Ediles por constitucion del Senado.

Exposicion. Las Ferias Latinas las celebraban anualmente en el Monte Albano cincuenta Ciudades Latinas, en cuyo tiempo salían de la Ciudad todos los Magistrados para juzgar las causas de los Latinos; y por esta razon se nombró Prefecto, que quedase en la Ciudad para juzgar las causas de los ciudadanos y cuidar de ella. Hubo tres clases de Prefectos en la Ciudad, una en tiempo de los Reyes, otra en el que se nombraba anualmente por causa de las Ferias Latinas, que es del que se habla en este párrafo, y otra en tiempo de los Emperadores.

34 *Ergo ex his omnibus, decem tribuni plebis, consules duo, decem & octo praetores, sex aediles, in civitate jura reddebant.*

34 En conclusion, de todos estos determinaban las causas en la ciudad los diez Tribunos de la Plebe, dos Cónsules, diez y ocho Pretores y seis Ediles.

Exposicion. No se numeran en este párrafo los diez Varones, el Dictador, el Maestro de las Milicias, ni otros que despues se suprimieron, ó no exercieron jurisdicion en la Ciudad.

35 *Juris civilis scientiam plurimi & maximi viri professi sunt: sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt (eorum), in praesentia mentio habenda est, ut appareat, à quibus & qualibus haec jura orta, & tradita sunt. Et quidem ex omnibus qui scientiam nacti sunt, ante* Tiberium Coruncanium *publice professum, neminem traditur; caeteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quàm discere volentibus se praestabant.*

35 Muchísimos y gravísimos varones profesaron la ciencia del Derecho Civil; pero al presente se hará mencion de aquellos que tubieron la mayor estimacion en el Pueblo Romano, para que se sepa á qué sugetos y de qué calidad debemos el origen y disciplina de estas leyes; y á la verdad de todos aquellos que alcanzaron esta ciencia, no se dice que alguno la hubiese profesado públicamente hasta Tiberio Coruncano; mas los demas, que hasta entonces la sabían, solo pensaron en cultivarla en su retiro; facilitándose á los que querian consultarlos, antes que á los que deseaban aprender.

Exposicion. Coruncano fue del Colegio Pontificio.

36 *Fuit autem in primis*

36 En primer lugar fue docto

peritus Publius Papirius, *qui leges regias in unum contulit. Ab hoc* Appius Claudius *unus ex decem viris, cujus maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit. Post hunc* Appius Claudius *ejusdem generis maximam scientiam habuit : hic* Centemmanus *appellatus est, Appiam viam stravit, & aquam Claudiam induxit, & de Pyrro in urbe non recipiendo sententiam tulit, hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus, qui liber non extat. Item Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse*, R *literam invenit : ut pro Valesii, Valerii essent, & pro Fusiis Furiis.*

en el Derecho Publio Papirio, que recopiló en un libro las leyes Reales: despues Apio Claudio, uno de los diez varones, cuya consumada prudencia resplandeció quando se escribieron las leyes de las doce Tablas: despues Apio Claudio (de la misma familia) fue muy científico en esta materia. Este se apellidó Centemmano : hizo la via *Appia* : traxo á la Ciudad la fuente Claudia; y votó que Pirro no fuese recibido en la Ciudad. Se dice que escribió tambien *acciones*, y que fue el primero que escribió un libro de *Usurpationibus*, que ya no exîste. Y tambien Apio Claudio, que parece trahe su origen de este, inventó el uso de la letra *R*, para que se escribiese Valerii en lugar de Valesii, y Furii en lugar de Fussi.

Exposicion. Sexto Papirio recopiló las leyes de los siete primeros Reyes; de las quales, aunque despues se derogaron expresamente las que pertenecian á la Magestad y Soberanía Real, como se ha dicho, de las demas se tomó lo que pareció para las de las doce Tablas, que se dispusieron con el orden siguiente. La primera Tabla trataba de los juicios: la segunda de la prorrogacion de los juicios, exâmen de los testigos y la persecucion de los ladrones: la tercera de usuras, de depósito, de la autoridad y execucion de la cosa juzgada: la quarta del derecho de los padres para con los hijos, de la emancipacion, y quales se decian legítimos : la quinta de los Testamentos, y sucesiones abintestato, y la division de la herencia, y de las tutelas : la sexta de las ventas y usucapiones, de las posesiones de tignojunto y repudios: la séptima de los daños de los ganados en los campos, de los delitos, de los fraudes, de los tutores y patronos, contra los Pupilos y Cliéntulos : la octava de los derechos de los predios rústicos y urbanos : la nona de lo perteneciente al derecho público : la décima del derecho sagrado: la undécima de los matrimonios, y la fuerza de las últimas leyes : la duodécima era suplemento de la undécima, y tambien trataba de *Pignore* y del juicio calumnioso y falso; y en las leyes posteriores á las doce Tablas se trataba de las causas, juicios y personas. Apio Claudio fue uno de los que escribieron las Leyes de las doce Tablas: el segundo Apio Claudio, que escribió la fórmula de las acciones, se llama Cien manos, para significar lo mucho que hizo por la República; y el tercero Apio Claudio, dicen otros, que inventó la República Literaria, porque la ordenó y decoró, y no por la razon que dice este párrafo.

37 *Fuit post eos maximae scientiae* Sempronius, *quem populus Roma.* σοφὸν *id est*, Sapientem *appellavit : nec quis-*

37 Despues de estos, Sempronio fue tambien muy sabio, á quien el Pueblo Romano llamó Sofon (nombre griego, que en latin correspon-

quam ante hunc, aut post hunc hoc nomine cognominatus est. Gajus Scipio Nasica, *qui optimus à senatu appellatus est, cui etiam publicè domus in sacra via data est, quò facilius consuli posset. Deinde* Quintus Mutius, *qui ad Carthaginienses missus legatus, cum essent duae tesserae positae una pacis, altera belli: arbitrio sibi dato, utram vellet referre Romam: utramque sustulit, & ait, Carthaginienses petere debere, utram mallent accipere.*

de à *sapientem*, y en castellano á sabio), y ninguno, ni antes ni despues de él tubo tal renombre; y Cayo Scipion Nasica, que fue llamado Optimo por el Senado, mereció que se le destinase casa á expensas del público en la Via Sacra, para que mas facilmente pudiese ser consultado: despues Quinto Mucio, que enviado por Legado á los Cartaginenses, habiéndole presentado dos tablitas, la una de paz, y la otra de guerra, dexando á su arbitrio el llevar á Roma la que quisiese, tomó las dos, y dixo que los Cartaginenses debian pedir la que mas cuenta les tubiese recibir.

Exposicion. Con mas fundamento se dice que el enviado á los Cartaginenses no fue Quinto Mucio, sino Quinto Fabio; el qual dió la respuesta que expresa este párrafo para no perjudicar con la eleccion la autoridad de la República.

38 *Post hos fuit* Tiberius Coruncanus, *ut dixi, qui primus profiteri coepit. Cujus tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura & memorabilia ejus fuerunt. Deinde* Sextus AElius, *& frater ejus* Publius AElius, & Publius Atilius, *maximam scientiam in profitendo habuerunt: ut duo AElii etiam consules fuerint. Atilius autem primus à populo* sapiens *appellatus est. Sextum AElium etiam Ennius laudavit, & extat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur: quoniam lege duodecim tabularum praeposita, jungitur interpretatio: dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur:*

38 A estos se siguió Tiberio Coruncano, que como he dicho, fue el primer profesor público, y con todo esto no ha quedado escrito alguno suyo; pero sí muchas y memorables respuestas. Despues Sexto AElio y su hermano Publio AElio y Publio Atilio, fueron excelentes profesores, de forma que los dos hermanos AElios fueron tambien Cónsules. A Atilio fue á quien primero honró el Pueblo con el renombre de sabio: á Sexto AElio alabó tambien Enio, y aún permanece un libro suyo, intitulado *Tripartita*, que contiene los primeros rudimentos del Derecho. Llámase Tripartita, porque puesta primero una ley de las doce Tablas, se sigue la interpretacion de ella, y despues la accion de la ley. Se dice que este Sexto AElio fue autor de otros tres libros; pero otros dicen no ser suyos.

quos tamen quidam negant ejusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est Cato. *Deinde* Marcus Cato *princeps Porciae familiae, cujus & libri extant: sed plurimi filii ejus, ex quibus caeteri oriuntur.*

A estos siguió en algo Caton. Despues floreció Marco Caton, el principal de la familia Porcia, de quien tambien se hallan libros; pero de su hijo muchísimos, de los quales tienen otros su origen.

39 *Post hos fuerunt* Publius Mucius, & Brutus, & Manilius: *qui fundaverunt jus civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit. Brutus septem: Manilius tres, & extant volumina inscripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt: Brutus praetorius; Publius autem Mutius etiam pontifex maximus.*

39 A estos se siguieron Publio Mucio, Bruto y Manilio, que fundaron el Derecho Civil. Dexó escritos Publio Mucio diez libritos, Bruto siete, Manilio tres, y aún exîsten unos volúmenes, titulados *Manilii Monumenta.* Los dos fueron Cónsules, Bruto Pretor, y Publio Mucio fue tambien Pontífice Máxîmo.

Exposicion. Se dice que Mucio Bruto y Manilio fundaron el Derecho Civil, porque en sus escritos formaron la idea de fundar con razones ciertas y sólidas, como se ha dicho, las opiniones que hasta aquel tiempo no estaban generalmente recibidas de todos.

40 *Ab his profecti sunt* Publius Rutilius Rufus, *qui Romae consul, & Asiae proconsul fuit:* Paulus Virginius: & Quintus Tubero *ille Stoicus*, Pansae Auditor, *qui & ipse consul. Etiam* Sextus Pompejus *Gnaei Pompeii patruus fuit eodem tempore: &* Celius Antipater, *qui historias conscripsit: sed plus eloquentiae, quàm scientiae juris operam dedit: etiam* Lucius Crasus, *frater Publii Mucii, qui* Mucianus *dictus est, hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum.*

40 De la disciplina de estos salieron Publio Rutilio Rufo, que fue Consul en Roma y Proconsul en Asia, Paulo Virginio y Quinto Tuberon aquel Stoico discípulo de Pansa, que tambien fue Consul. Tambien floreció en aquel tiempo Sexto Pompeyo, hermano del padre de Gneo Pompeyo; y Celio Antipatro, historiador; pero mas eloqüente que jurista: tambien Lucio Craso, hermano de Publio Mucio, que se llamó Muciano, de quien dice Ciceron que fue el mas eloqüente de los Jurisconsultos.

41 *Post hos* Quintus Mucius *Publii filius, pontifex maximus jus civile primus consti-*

41 Despues de estos Quinto Mucio, hijo de Publio, fue el primero que siendo Pontífice Máxîmo, ordenó

tuit, generatim in libros decem & octo redigendo.

metódicamente todo el Derecho Civil, reduciéndolo á diez y ocho libros.

Exposicion. En esta recopilacion es de presumir se incluyeron las Respuestas de los Prudentes y sus interpretaciones en el modo ya expresado, pues hasta aquel tiempo no se habian compilado, ni coordinado por otro alguno.

42 *Mutii auditores fuerunt complures: sed praecipuae auctoritatis* Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gajus Juventius. *Ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit: omnes tamen hi à Servio Sulpicio nominantur, alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea ad omnes adpetant: denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum. Sed Servius libros suos complevit, pro cujus scripta, ipsorum quoque memoria habetur.*

42 Tuvo Mucio muchos discípulos; pero los de primera nota fueron Aquilio Galo, Balbo Lucilio, Sexto Papirio y Gayo Juvencio; y de estos, segun Servio, el de mas autoridad para con el pueblo fue Galo. Sin embargo, de todos hace mencion Servio Sulpicio, aunque sus escritos no son tales, que todos los apetezcan, ni hagan uso de ellos; bien que Servio perfeccionó sus libros, y por sus escritos se tienen en memoria.

Exposicion. Galo inventó la accion del dolo y su fórmula, y otras acciones.

43 Servius *cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse: cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, & à Quinto Mutio responsum esse, nec tamen percepisse: & ita objurgatum esse à Quinto Mutio: namque eum dixisse,* turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus in quo versaretur ignorare. *Ea velut contumelia Servius tactus, operam dedit juri civili: & plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit: insti-*

43 De Servio, que tuvo el primer lugar en la eloqüencia, á lo menos despues de Ciceron, se cuenta que llegó á consultar á Quinto Mucio sobre un negocio de un amigo suyo; y como no entendiese su respuesta en derecho, le preguntó segunda vez; y habiéndole respondido, tampoco acabó de comprehenderle; por lo que le reprehendió severamente Quinto Mucio, diciéndole que era cosa vergonzosa en un Patricio y ilustre Orador ignorar el derecho en que trataba; y Servio como afrentado con este tratamiento, estudió con mucha aplicacion con estos, de quienes hemos hablado: le impuso en los principios Bal-

tutus à Balbo Lucilio: instructus autem maximè à Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae. Itaque libri complures ejus extant Cercinae confecti. Hic cum in legatione perisset: statuam ei populus Romanus pro Rostris posuit: & hodieque extat pro Rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant: reliquit autem propè centum & octoginta libros.

bo Lucilio; y Galo Aquilio lo instruyó mucho. Estuvo en Cercina, por lo que se hallan muchos libros suyos escritos por él allí. Habiendo muerto en la legacía: el Pueblo Romano le erigió estatua en el sitio llamado Rostra, hoy está en el que se dice Rostra Augusti. De este exîsten aún muchos volúmenes, pues dexó escritos quasi ciento y ochenta libros.

Exposicion. Fueron tan excelentes los escritos de Servio, que ilustraron la Jurisprudencia.

44 *Ab hoc plurimi profecerunt: ferè tamen hi libros conscripserunt*: Alfenus Varus, Gajus, Aulus Ofilius, Titus Casius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gajus Atejus Pacuvius, Labeo Atistius Labeonis Antistii pater Cinna, Publicius Gellius. *Ex his decem, libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus & Aulus Ofilius, ex quibus Varus, & consul fuit: Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus: & libros de jure civili plurimos, & qui omnem partem operis fundarent, reliquit. Nam* de legibus Vicensimae *primus conscribit, de jurisdictione: idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum per quàm brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.*

44 Tuvo Servio muchos y excelentes discípulos; y de estos casi ninguno escribió sino Alfeno Varo, Cayo, Aulo Ofilio, Tito Casio, Aufidio Tucca, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Gayo Ateyo Pacubio, Labeon Antistio, padre de Labeon Antiscio Cina, y Publicio Gelio, que de los diez los ocho fueron escritores, y todos sus libros fueron coordinados por Aufidio Namusa en ciento y quarenta libros. De estos tubieron mucha autoridad Alfeno Varo, que fue Consul; y Aulo Ofilio, que perseveró en la Orden Eqüestre, fue muy amigo del Cesar, y dexó muchísimos libros sobre el Derecho Civil, tales que sirviesen de fundamento á toda la obra, porque fue el primero que escribió *de legibus Vicensime*, y sobre la jurisdicion: compuso tambien el edicto del Pretor mas difusa, y diligentemente que otro alguno, porque dos libros que antes de él escribió Servio á Bruto, fueron muy breves.

Exposicion. Por derecho Romano se determinaba en estos tiempos la parte que cada uno debia dexar en su testamento al Fisco; sobre lo qual escribió Ofilio, como expresa este párrafo.

45 *Fuit eodem tempore* & Trebatius, *qui idem Cornelii Maximi auditor fuit*, Aulus Cascelius, Quintus Mucius *Volosi auditor: denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit haeredem. Fuit autem quaestorius: nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret. Ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroqe doctior. Cascelii scripta non exstant, nisi unus liber Benedictorum. Trebatii complures: sed minus frequentantur.*

45 Contemporaneo de estos fue Trebacio, discípulo de Cornelio Máxîmo, Aulo Cascelio y Quinto Mucio, discípulo de Volosio; y al fin en honor de él dexó en su testamento por heredero á Publio Mucio su nieto: fue Qüestor, y no quiso ascender á mas, aunque Augusto le ofreció el Consulado. Entre estos Trebacio fue mas perito que Cascelio; y este (segun se dice) mas eloqüente que Trebacio; y Ofilio mas docto que los dos. Ya no exîsten los escritos de Cascelio, excepto el libro intitulado Benedictorum ó dichos oportunos: de Trebacio hay muchos, pero poco leídos.

Exposicion. Los expresados en este párrafo fueron del tiempo de Servio Sulpicio de quien Ciceron hace mencion. Se tiene por cierto que el Legado que expresa este párrafo, no fue Quinto Mucio, sino Quinto Fabio, llamado Pánfilo, que fue enviado por Legado á los Cartaginenses con Valerio Flaco.

46 *Post hoc quoque* Tubero *fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem patritius, & transiit à causis agendis ad jus civile, maximè postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Cajum Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui cum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire, quo nomine eum accusavit, & Cicero defendit. Exstat ejus oratio satis pulcherrima, quae inscribitur, pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici, & privati: &*

46 Despues floreció Tuberon, discípulo de Ofilio. Fue Patricio, y de Orador pasó al Derecho Civil, en especial despues que ante Gayo Cesar acusó á Quinto Ligario, y no ganó la causa. Este Quinto Ligario es aquel que gobernando las Costas del Africa, no permitió que Tuberon, aunque enfermo, saltase en tierra, ni se proveyese de agua; por cuyo motivo le acusó, y Ciceron lo defendió. Aún anda en manos de todos su Oracion muy elegante, intitulada: Pro Quinto Ligario. Fue reputado Tuberon por muy docto en el Derecho Público

complures utriusque operis libros reliquit : sermone etiam antiquo usus affectavit scribere : & ideo parum libri ejus grati habentur.

y Privado, y dexó muchos libros de uno y otro. Afectó la antigüedad en el estilo, y por lo mismo agradan poco sus obras.

47 *Post hunc maximae auctoritatis fuerunt* Atejus Capito, *qui Ofilium secutus est : &* Antistius Labeo, *qui omnes hos audivit : institutus est autem à Trebatio. Ex his Atejus consul fuit: Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo soffectus fieret, (&) honorem suscipere: sed plurimum studiis operam dedit : & totum annum ita diviserat ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, & conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina : ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt, nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat : Labeo ingenii qualitate, & fiducia doctrinae, qui & caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit, & ita Atejo Capitoni* Massurius Sabinus *successit, Labeoni* Nerva, *adhuc eas dissentiones auxerunt. Hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit.*

47 Despues de este tubieron mucha autoridad Ateyo Capiton, que siguió á Ofilio; y Antiscio Labeon, que oyó á todos estos; mas fue instruido en los principios por Trebacio. De estos Ateyo fue Consul. Labeon, ofreciéndole Augusto el Consulado en lugar de otro que murió, no quiso admitirlo, se dió muchísimo á los estudios, y tenia el año dividido de forma que estaba seis meses en Roma enseñando á sus discípulos, y los otros seis se iba á un lugar retirado, y se dedicaba á escribir libros; y así dexó quatrocientos volúmenes, de los que aún se usan muchos. Estos dos fueron los primeros que hicieron como dos diversas Sectas; porque Ateyo Capiton sostenía aquellos mismos principios que le habian enseñado. Labeon por la excelencia de su ingenio, y satisfaccion de su saber, como quien habia estudiado otras ciencias, comenzó á inovar muchas cosas; y Masurio Sabino, que siguió á Ateyo Capiton, y Nerva, que siguió á Labeon, aún aumentaron mas aquella diversidad de opiniones. Tambien este Nerva fue amigo muy estrecho del Cesar.

Exposicion. No se debe inovar el derecho sin necesidad y utilidad evidente (1); pero es propio de los Jurisconsultos declararlo y ampliarlo, como se ha dicho (2), é hicieron Mucio Bruto y Manilio, demostrando la certeza de muchas opiniones, que no estaban suficientemente fundadas (3). De los escritos de Labeon se tomaron muchas leyes, como se echa de ver en el Digesto.

(1) *Ley 2 tít. 4 Dig. de Constitution. Princip.* (2) §. 39 *de este tít.* (3) §. 39 *de este tít.*

Mas-

48 *Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, & publicè primus scripsit; posteaque hoc coepit beneficium dari à Tiberio Caesare, hoc tamen illi concessum erat. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publicè respondendi jus non à principibus dabatur; sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, neque responsa utique signata dabant; sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit; & ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis*, hoc non peti, sed praestari solere: *& ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se praepararet.*

48 Masurio Sabino fue del Orden Eqüestre y el primer escritor público, y despues principió á dar este empleo Tiberio Cesar; mas á él ya se le habia concedido. Hasta el tiempo de Augusto (toquemos esto de paso) no daban los Príncipes la facultad de responder públicamente, sino que los que tenian satisfaccion en sus estudios respondian á los que les consultaban, sin firmar sus respuestas, sino que por lo regular ellos mismos escribían á los Jueces, ó lo atestiguaban los mismos que les consultaban. El Emperador Augusto fue el primero que para que fuese mayor la autoridad de estas respuestas, determinó que se respondiese en virtud de facultad suya; y desde aquel tiempo principió á apetecerse este cargo por beneficio. Esta fue la causa por que aquel tan buen Príncipe Adriano, pidiéndole este permiso los que habian sido Pretores, les respondió que esto no se debia pretender, sino darlo de suyo; y por tanto si alguno se juzgaba capaz para esto, le sería de mucho agrado se preparase para responder al Pueblo.

EXPOSICION. De este párrafo consta que los Jurisconsultos no daban sus respuestas por escrito, como ya se ha dicho.

49 *Ergo Sabino concessum est à Tiberio Caesare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu, & fere annorum quinquaginta receptus est; huic nec amplae facultates fuerunt; sed plurimum à suis auditoribus sustentatus est. Huic successit* Cajus Cassius Longinus, *natus ex filia Tuberonis, quae fuit*

49 Concedió, pues, Tiberio Cesar esta facultad á Sabino, el qual fue recibido en el Orden Eqüestre de bastante edad, ya hombre de casi cincuenta años. No tuvo muchos bienes; pero sus discípulos lo proveían mas que suficientemente de todo lo necesario. A este sucedió Cayo Casio Longino, hijo de una hija de Tuberon, que fue nieta de Ser-

neptis Servii Sulpitii: & ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat. Hic consul fuit cum Quartino, temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, eousque donec eum Caesar civitate pelleret. Expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus à Vespasiano, diem suum obiit.

50 *Nervae successit* Proculus. *Fuit eodem tempore &* Nerva filius, *fuit & alius* Longinus *ex equestri quidem ordine, qui postea ad praeturam usque pervenit, sed Proculi auctoritas major fuit: nam etiam plurimum potuit, appellatique sunt partim* Cassiani, *partim* Proculejani: *quae origo à Capitone, & Labeone coeperat. Cassio* Caelius Sabinus *successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo* Pegasus, *qui temporibus Vespasiani praefectus urbi fuit. Caelio Sabino* Priscus Javolenus. *Pegaso* Celsus, *patri Celso*, Celsus filius, & Priscus Neratius: *qui utrique consules fuerunt; Celsus quidem & iterum. Javoleno Prisco* Aburnus Valens & Tuscianus, *item* Salvius Julianus.

vio Sulpicio, y por esto lo llama á este visabuelo. Servio Sulpicio fue Consul con Quartino en tiempo de Tiberio, y tuvo mucho valimiento en la Ciudad, hasta que el Cesar lo echó de ella. Desterróle á Cerdeña: Vespasiano despues le alzó el destierro; y entonces acabó sus dias.

50 A Nerva sucedió Próculo. Floreció al mismo tiempo un hijo de Nerva, y otro de Longino de la Orden Eqüestre, que despues llegó á ser Pretor; pero Próculo fue hombre de mas autoridad y de gran poder. Los discípulos del uno se llamaron Casianos: los del otro Proculianos, costumbre que habia empezado en Labeon. A Casio sucedió Celio Sabino, que fue muy poderoso, en tiempo de Vespasiano: á Próculo, Pegaso, que en tiempo del mismo Emperador fue Prefecto de Roma. Despues á Celio Sabino, Prisco Javoleno: á Pegaso, Celso: á Celso el padre, Celso el hijo, y Prisco Neracio, que ambos fueron Cónsules, y Celso dos veces: á Prisco Javoleno, Aburno Valente, Tusciano, y Salvio Juliano.

Exposicion. Papiniano, Ulpiano, Paulo, y quasi todos los que florecieron despues de Juliano y Papiniano, fueron Sabinianos. De una y otra secta hubo célebres jurisconsultos y excelentes escritores: y como las leyes del Digesto se tomaron de sus escritos, y en muchos casos fueron de opiniones opuestas; por esta razon se encuentra contrariedad en las decisiones de los casos expresados en algunas que son de Jurisconsultos de diversas sectas: á lo qual deben atender los intérpretes de ellas, para no fatigarse en conciliarlas, y resolver á favor de la decision que les parezca mas conforme, expresando que los Jurisconsultos, autores de las dos leyes opuestas, fueron de opiniones contrarias. Esto se entiende quando el caso, ó casos, en los quales se encuentra contrariedad, no estén decididos por otra ley del Digesto, comunmente recibida: y tambien se debe tener presente, como ya se ha expresado, el orden que se debe observar en la decision de los casos que ocurran, segun previene la ley primera de Toro; porque al

Derecho Comun de los Romanos solo se debe recurrir en defecto de Ley Real, costumbre ó capítulo canónico, segun la opinion de algunos, que lo prefieren al Derecho Comun de los Romanos: y en una palabra, en España solo se debe observar el Derecho Comun en quanto se funda en razon natural, y se conforma con el Derecho Comun de Gentes; porque en lo que es puramente dispositivo, solo puede sernos util para noticia de su modo particular de gobierno en aquello que se pueda adaptar al nuestro.

TITULO TERCERO.

De Legibus, Senatusque Consultis, & longa consuetudine.

Concuerda este título con el 14, lib. 1, el 52, lib. 8 del Cód. el 2, lib. 1, tít. 4, lib. 1 de las leyes del Fuero-Juzgo: el 1 y 2 de la 1 part. el 6, lib. 1 de las Leyes del Fuero Real: el 4, lib. 1 del Ordenamiento Real: el 1, lib. 2 de la Nueva Recopilacion: el 1, lib. 2 de los Autos-Acordados: el 1, lib. 2 de las Leyes de Indias: la distincion 2 y 4 del Decreto de Graciano: los títulos 3 y 4, lib. 1 de los Decretales; y los títulos 2 y 4, lib. 1 del 6 de los Decretales.

EN el título antecedente se ha dicho del origen de los Derechos Comun, Real y Canónico, y las partes de que se componen; y en el presente se tratará de las Leyes, las Constituciones del Senado y de la Plebe, y la larga costumbre: y se ha de tener presente, que despues que á las Constituciones de la Plebe se les dió fuerza de leyes, y con las del Senado, las de los Príncipes, Respuestas de los Prudentes, y las demas leyes establecidas por los Romanos, se recopilaron en los cincuenta libros del Digesto de orden del Emperador Justiniano, sin distincion alguna obligaron desde este tiempo estos Derechos, y entre los Romanos quedaron declarados por leyes.

La costumbre no es propiamente ley; porque no está escrita como la ley para regla de las acciones humanas; pero quando se ha observado por el tiempo, y en los términos que el Derecho previene, y se dirá despues, tiene fuerza de ley. La ley se divide en divina y humana: el legislador de la divina es Dios, como consta de los Testamentos Viejo y Nuevo, la tradicion de la Iglesia, de los Apóstoles y Santos Padres, y creemos los Católicos.

El antiguo Testamento consta de la Biblia auténtica y aprobada por la Iglesia; y se divide en tres especies, ceremonial, judicial y moral. De esto tratan latamente diferentes Autores, y no es del caso decir aquí.

La ley humana se divide en civil y canónica. La civil comun, segun entienden los Jurisconsultos, son las leyes que establecieron los Romanos; y las que establecen los Príncipes y Soberanos para el gobierno de sus respectivos dominios, se llama derecho Civil Real: las que establecen los Sumos Pontífices para el gobierno de la Santa Iglesia Católica Romana, como son las contenidas en el Cuerpo del Derecho Canónico, que se ha expresado, se llama Derecho Canónico ó Leyes Canónicas; advirtiendo que aquellos decretos contenidos en el Decreto de Graciano, que vulgarmente se llaman Paleas, no tienen fuerza de ley, ni Graciano los recopiló; porque al principio se pusieron al margen en calidad de notas, y algunas de ellas por Graciano, y despues del modo que hoy están. Las leyes Canónicas, que establece el Pontífice por via de providencia, y á su arbitrio, como Pontífice y Obispo universal de la Santa Iglesia, terminan con su vida, como las Reglas de Cancelaría; y las que establece para el gobierno político de sus Estados, son leyes puramente temporales, como las establecidas por los demas Soberanos para el gobierno de sus dominios. Las que los Obispos ordenan para el gobierno espiritual de sus Obispados (y se llaman Constituciones Synodales) son leyes Canónicas particulares de sus respectivos territorios, y como tales se deben observar en ellos. Algunos hereges negaron á la potestad humana la facultad de establecer leyes; pero no se duda en los Príncipes Soberanos. La esencia de la ley es ser justa, honesta, util, general, necesaria, conveniente y practicable, segun la naturaleza y costumbres de los que la han de observar. Se debe establecer con palabras claras; y para decirlo en breve, la ley humana no se ha de oponer á la divina, ni á la natural, y ha de ser conveniente á la pública utilidad. Para que obligue, ha de

estar promulgada; y se dirá que lo está, quando en las Cortes de los Príncipes respectivos se publicó en la forma acostumbrada. El que con ignorancia invencible ignora la promulgacion de la ley, no incurre en la pena de su transgresion, segun el fuero de la conciencia; pero por lo respectivo al fuero externo, debe probar la ignorancia. De la ley que se funda en presuncion está excusado el que sabe que es incierto el fundamento de ella, segun el fuero interno. En las penas de las leyes no se incurre antes de la pronunciacion de la sentencia, sino es que en ellas se exprese que se incurra *ipso facto* de su transgresion. La autoridad de establecer é interpretar las leyes reside en los Príncipes. La costumbre tiene fuerza de ley, y se induce de los actos executados con buena fe, públicamente y con determinado ánimo de introducirla, despues de pasado el tiempo que se dirá en su lugar; y es tanta la fuerza de la costumbre, que prescribe la ley civil á los diez años, y la canónica á los quarenta.

Los Príncipes pueden por privilegio particular dispensar á algunas personas de la observancia de la ley. Y de lo perteneciente á este particular se dirá á su tiempo.

Papinianus *lib. 1 Definitionum.*

Lex I. *Lex est commune praeceptum; virorum prudentium consultum; delictorum, quae sponte, vel ignorantia contrahuntur coërcitio; communis reipublicae sponsio.*

Concuerda con las leyes 4 y 9, tít. 1 part. 1.

Ley I. La ley es precepto comun, decreto de varones prudentes, freno y castigo de los delitos que se cometen por voluntad ó ignorancia, y obligacion comun de la República.

Exposicion. Habla esta ley del tiempo en que era necesario el consentimiento del Pueblo Romano para establecerlas; pero despues se transfirió al Príncipe, y se hizo peculiar de la Soberanía esta autoridad, que hoy solo reside en los Soberanos (1): y últimamente disponen nuestras leyes de la Recopilacion (2), que para establecer ley hayan de concurrir las dos partes de los Ministros del Consejo, que se hallen presentes, y se consulte á S. M. para que determine. Se ha dicho que por la ley se castigan los delitos cometidos por ignorancia (3), y se debe entender que habla de la ignorancia de derecho, y no de la de hecho (4); aunque esto tiene las limitaciones que se dirán en su lugar. La ley obliga generalmente á todos; pero hay algunas personas, con las quales no se executa el rigor de la ley (5).

Marcianus *lib. 1 Institutionum.*

Lex II. *Nam & Demosthenes orator sic definit.* τοῦτο ἐστὶν νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλὰ καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶν νόμος, εὕρημα μὲν καὶ δῶρον Θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινὴ, καθ' ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει, id est, lex est, cui omnes optemperare

Concuerda esta ley con la 9 Códig. de leg. & constit. con la 2, tít. 1, lib. 1 de las leyes del Fuero-Juzgo: con la 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, tít. 1 de la 3 part. con la 1, 2 y 3, tít. 6, lib. 1 del Fuero Real de España: con la 1 y 3, tít. 4, lib. 1 del Ordenamiento Real: con la 1 y 2, tít. 1, lib. 2 de la Nueva Recopilacion: con el capítulo Privilegia, distinc. 3; y con los capítulos 1 y 2 de la dist. 4 del Decreto de Graciano.

Ley II. El Orador Demóstenes la difine así: Ley es la que conviene que todos obedezcan; porque ademas de otros motivos, toda ley es pensamiento y don de Dios, decreto de hombres

(1) *Ley 12 tít. 1 part. 1.* (2) *Ley 8 de este tít. Nueva Recopilacion.* (3) *Ley 20, tít. 1, part. 1.* (4) *Error jur. nocet, error facti non nocet.* (5) *Ley 21 tít. 1 de la 1 part.*

convenit, tum ob alia multa: tum vel maximè eo, quòd omnis lex, inventum ac munus Dei est: Decretum verò prudentum hominum, coërcitio eorum, quae sponte, vel involuntario delinquuntur: communis sponsio civitatis, ad cujus praescriptum omnes qui in ea republica sunt vitam instituere debent. *Sed & Philosophus summae Stoicae sapientiae Chrysippus sic. Incipit libro, quem fecit* περὶ νόμου. Ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τὲ, καὶ ἀνθρωπείων πραγμάτων, δεῖ δὲ αὐτὸν προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν, καὶ τῶν ἀρχῶν, καὶ ἄρχοντα καὶ ἡγεμόνα. καὶ κατὰ τοῦτο κάνονα τε εἶναι δικαίων καὶ ἀδίκων καὶ τῶν φύσει πολιτικῶν ζώων, προστατικὸν μὲν, ὧν ποιητέον, ἀπαγορευτικὸν δὲ ὧν οὐ ποιητέον, id est de lege. Lex est omnium divinarum, & humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem & bonis & malis, & principem & ducem esse: & secundum hoc, regulam esse justorum, & injustorum, & eorum, quae natura civilia sunt animantium; praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum.

prudentes, castigo y freno de delitos, que voluntaria ó involuntariamente se cometen, comun obligacion de la ciudad, á cuyo modelo deben ajustar la vida todos aquellos que moran en aquella República. Tambien Chrisipo, Filósofo Estoyco muy sabio, en un libro que compuso *de Lege*, comienza así: La ley es reyna de todas las cosas divinas y humanas: conviene que ella presida á buenos y malos, y sea su Príncipe y caudillo: y á este modo regla de justos é injustos, y de aquellos que por su naturaleza viven vida civil: que manda las cosas que se han de hacer, y prohibe las que no se deben executar.

Exposicion. Se ha dicho que la ley manda lo que se debe hacer, y prohibe lo que no se debe executar (1); de lo qual se infiere que hay leyes preceptivas y prohibitivas; pero se ha de advertir que la naturaleza de la ley es mandar, y por esta razon los Jurisconsultos llaman imperfectas á las leyes prohibitivas.

Pomponius *lib. 25 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 8, tít. 1 de la part. 1: la 36, tít. 34, part. 7; y la 1, tít. 33 de la part. 7.

Lex III. *Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quae* ἐπὶ τὸ πλεῖστον, id est ut plurimum, *accidunt non quae* ἐκ παραλόγου id est, ex inopinato.

Ley III. Las leyes conviene que se establezcan (como dice Theofrasto) sobre cosas que freqüentemente suceden, y no sobre las inopinadas.

Exposicion. El Legislador debe cuidar principalmente de establecer leyes sobre las cosas que mas freqüentemente suceden; porque es imposible establecerlas para todo lo que puede ocurrir; y el Pretor, como viva voz de la ley, debe determinar estos por otros casos semejantes, segun la facultad que el derecho le permite para suplir, corregir y enmendar (2) quando hay necesidad.

(1) *Ley* 4, *tít.* 1 *de la* 1 *part.* (2) *Ley* 8 *Dig. de Just. & Jur. in exp.*

Celsus *lib.* 5 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 36, *tít.* 34 *de la* 4 *part. y la* 1. *tít.* 33, *part.* 7.

Lex IV. *Ex his, quae fortè uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur.*

Ley IV. Sobre cosas que por casualidad pueden acontecer en uno ú otro caso, no se establecen leyes.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la ley antecedente, aunque hay algunas leyes establecidas para las cosas que rara vez acontecen (1).

Idem *lib.* 17 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 36, *tít.* 34, *part.* 7; *y la* 1, *tít.* 33, *part.* 7.

Lex V. *Nam ad ea potius debet aptari jus, quae & frequenter, & facilè, quam quae perraro eveniunt.*

Ley V. Porque mas bien se ha de adaptar la ley á aquellas cosas que acontecen con freqüencia y facilidad, que á las que rara vez suceden.

Exposicion. Esta ley es lo mismo que las dos anteriores.

Paulus *lib.* 17 *ad Plautium.*

Lex VI. Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς, id est, quod enim semel aut bis existit *ut ait Theophrastus*, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται id est, praetereunt legislatores.

Ley VI. Omiten los Legisladores (segun dice Teofrasto) lo que sucede solamente una ú otra vez.

Exposicion. En estos casos tiene facultades el Juez para determinar (2), segun se ha dicho (3), y expresa la ley de la Partida (4).

Modestinus *lib.* 1 *Regularum.*

Concuerda con la ley 5, *tít.* 1, *part.* 1: *la* 1, *tít.* 1, *lib.* 2 *de la Nueva Recopilacion; y el capítulo Privilegia, distincion* 3 *del Decreto de Graciano.*

Lex VII. *Legis virtus haec est imperare, vetare, permittere, punire.*

Ley VII. La naturaleza ó esencia de la ley es esta: mandar, vedar, permitir y castigar.

Exposicion. La ley citada de la Partida dice que las virtudes de las leyes son en siete maneras: la primera creer, porque enseña lo que se ha de creer, como se contiene en el título tercero de esta Partida, que trata de la Santísima Trinidad y de la Fe Católica: la segunda ordenar, porque ordena el modo de executar lo que se ha de hacer: la tercera mandar, porque manda lo que se debe executar: la quarta juntar, porque declara cómo y qué personas pueden contraher matrimonio: la quinta galardonar, porque premia los méritos: la sexta vedar, porque declara y prohibe lo que no se debe hacer; y la séptima escarmentar, porque señala castigo para escarmiento de los delinqüentes; y estas siete virtudes se comprehenden en las quatro que dice esta ley.

Ulpianus *lib.* 3 *ad Sabinum.*

Concuerda con la 2 *y* 3, *Códig. de este tít. con la ley* 9, *tít.* 1, *part.* 1: *con la* 1 *de este tít. del Fuero Real de España, con la ley* 1, *tít.* 1 *del lib.* 2 *de la Recopilacion; y el cap. Erit autem lex, distinc.* 4 *del Decreto de Graciano.*

Lex VIII. *Jura non in sin-*

Ley VIII. Las leyes no se estable-

(1) *Ley* 12 *de Legib. haered. en el Cód. el* §. *Insula, de Rerum divisione de la Instituta.* (2) *Ley* 13 *Dig. de Testib.* (3) *En la exposicion á la ley* 3 *de este tít.* (4) *Ley* 1, *tít.* 33, *part.* 7.

gulas personas, sed generaliter constituuntur.

cen para cada persona en particular, sino generalmente para todas.

Exposicion. Como la ley se establece para la utilidad comun, no puede haber ley que sea particular.

Idem *lib. 16 ad Edictum.*

Concuerda con la ley única Códig. de Senatusconsultis, y el cap. Senatusconsultum, distinc. 2, part. 1 del Decreto de Graciano.

Lex IX. *Nom ambigitur, senatum jus facere posse.*

Ley IX. No se duda que el Senado puede establecer leyes.

Exposicion. Las constituciones del Senado tenian fuerza de leyes, y componian la parte del derecho, que llamamos Senatus Consulta. Al principio residió en el pueblo la facultad de establecer leyes; y despues que conoció la imposibilidad de juntarse para esto, como era necesario, la transfirió al Senado, como se ha dicho.

Julianus *lib. 59 Digestorum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 33 y la 36, tít. 34, part. 7.

Lex X. *Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit & ea, quae plerumque accidunt, contineri.*

Ley X. Ni las leyes ni las constituciones del Senado se pueden escribir de un modo que comprehendan todos los casos que alguna vez pueden suceder; basta que contengan los que ordinariamente acontecen.

Exposicion. En la ley no se pueden expresar todos los casos, y deben ser breves y claras (1).

Idem *lib. 90 Digestorum.*

Concuerda con las leyes 9 y 11 Codig. de Legibus: la 14. tít. 1, part. 1: la 4, lib. 1, tít. 4 del Ordenam. Real: la 3, tít. 1, lib. 2 de la Nueva Recopilacion; y el cap. Cum venissent, de Judiciis, lib. 2 de los Decretales.

Lex XI. *Et ideò de his, quae primò constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est.*

Ley XI. Y por tanto las anteriormente establecidas se han de exponer con mas claridad, por la interpretacion ó por la declaracion del Príncipe.

Exposicion. Los antiguos Jurisconsultos establecieron muchas leyes dudosas, de las quales no se puede dar razon cierta (2), y necesitan interpretacion. Aunque la interpretacion de la ley, generalmente hablando, corresponde al Príncipe, al Jurisconsulto pertenece la declaracion, porque debe saber las palabras y la inteligencia de ellas (3). Quando los Jurisconsultos están conformes en la inteligencia de las palabras dudosas de la ley, y su opinion está comunmente recibida, no necesita interpretacion, porque la comun inteligencia la declara: quando en el sentido de las palabras de la ley no están conformes los Autores, se debe determinar segun su mente (4). Tambien corresponde al Jurisconsulto declarar el sentido de las palabras ambigüas de la ley,

(1) *Ley 1, tít. 1, lib. 2 de la Recop.* (2) *Ley 20 de este tít.* (3) *Ley 5, Scire leges 17 Dig. de este tít.* (4) *Ley 29 Dig. de Legib.*

que pueden significar dos distintas cosas, y se deben ampliar á los casos semejantes á los que expresa, quando la razon es la misma (1). Las leyes al parecer opuestas, las debe conciliar el Jurisconsulto, declarando la razon de diversidad; y quando son verdaderamente opuestas, la ley posterior corrige á la anterior regularmente: pero si la anterior trata de cosas mas útiles, honestas y necesarias, y no pueden subsistir las dos, debe observarse la anterior. Lo mismo se dice quando la anterior manda, y la posterior permite; porque la preceptiva se debe observar sin que le perjudique la posterior permisiva. La que habla en particular, debe prevalecer á la posterior general, porque la particular anterior regularmente no se deroga por la posterior general; y esto se conocerá del contenido de una y otra. Las leyes posteriores declaran las anteriores, y suplen algunas veces lo que les falta. Ultimamente ha de mirar el Jurisconsulto en las declaraciones de las leyes el derecho de equidad, segun se ha dicho (2). En los casos que la sentencia ó mente de la ley no está clara, y absolutamente no se puede inferir de modo alguno, su interpretacion solo corresponde al Príncipe, y es el caso en que habla esta ley. Si las palabras de la ley están expresas, debe el Juez arreglarse á ellas por mas duras y rigurosas que sean; pues en este caso no hay interpretacion (3), ni tiene lugar la equidad (4), porque baxo de este pretexto quedarian sin observancia las leyes. Quando la interpretacion tiene lugar, se ha de hacer en el sentido mas benigno, salva la mente de la ley (5), y se ha de procurar interpretarla segun el sentido de sus palabras.

Idem *lib.* 1 *Digest.*

Lex XII. *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.*

Concuerda con la ley 1, *tít.* 33; *y la* 36 *tít.* 34 *de la* 7 *part.*

Ley XII. No se pueden comprehender en las leyes ni en las constituciones del Senado todos los casos, sin que quede alguno; y así quando en alguno está manifiesta la mente de ellas, el Juez debe proceder del mismo modo en la determinacion de los casos semejantes.

Exposicion. El Juez nada puede determinar contra la mente de la ley, y quando está manifiesta la sentencia de ella (6): y en los casos semejantes debe determinar lo mismo que dispone en los que expresa (7), segun se ha dicho.

Ulpianus *lib.* 1 *ad Edictum aedilium curulium.*

Lex XIII. *Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri.*

Ley XIII. Porque, como dice Pedio, siempre que esté introducida por ley alguna cosa, es buena ocasion para que por la interpretacion ó ciertamente por el Juez, se suplan ó amplíen aquellos casos semejantes, en los que se verifica la misma razon de utilidad.

Exposicion. Quando la razon de equidad es la misma, debe determinar el Juez

(1) *Ley* 12 *Dig. de este tít.* (2) *Exposicion á la ley* 8 *de Just.* & *Jur.* (3) *Exposicion á la ley* 8 *de Just.* & *Jur.* (4) *Ley* 12, *lib.* 40, *tít.* 9, *y la* 5 *Cód. de Legib.* (5) *Ley* 19 *de este tít.* (6) *Auto* 2, *tít.* 1, *lib.* 2 *de los Autos-Acordados del Consejo.* (7) *Ley* 1, *tít.* 33, *part.* 7.

del

del mismo modo que en los casos semejantes á los comprehendidos en la ley, como se ha referido (1).

Paulus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex XIV. *Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.*

Ley XIV. Pero lo que está recibido contra la razon de derecho, no se debe ampliar á los casos semejantes.

Exposicion. Quando la razon de equidad es evidente, en los casos semejantes se debe determinar lo mismo (2); porque la razon de equidad prevalece á la razon del sumo rigor de derecho (3); y esta ley no se debe entender que habla en estos casos, sino en aquellos que se ha tenido por conveniente apartarse de las disposiciones fundadas en la razon de derecho por pública utilidad, equidad, benignidad ó privilegio especial: que estas determinaciones no se amplian á otros casos semejantes, segun se ha dicho y se previene por derecho; pues de este modo se trastornaría todo el derecho con interpretaciones.

Julianus *lib. 27 Digestorum.*

Lex XV. *In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.*

Ley XV. En las cosas establecidas contra la razon de derecho, no podemos seguir la regla de derecho.

Exposicion. El sumo rigor de derecho, que se opone á la evidente equidad, ni se debe observar, ni traher á conseqüencia, como dice esta ley, y se ha referido en la anterior, donde se ha expresado la razon de esta decision.

Paulus *lib. singulari de Jure singulari.*

Lex XVI. *Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium introductum est.*

Ley XVI. Derecho singular se llama aquel que por alguna utilidad particular está introducido contra la razon, con autoridad de los que lo constituyen.

Exposicion. Derecho singular se llaman los privilegios que los Príncipes conceden por razon de alguna utilidad pública ó particular; y para la concesion de estos privilegios es necesaria la autoridad suficiente, segun el tenor de ellos; y como la ley general se extiende á los casos semejantes, se extienden los privilegios quando se fundan en la equidad y utilidad pública, sin mirar otro respeto; pero quando se fundan en respeto particular ó utilidad personal, no tiene lugar esta extension, como va expresado (4).

Celsus *lib. 26 Digestorum.*

Concuerda con la ley 5, Cód. de este tít. y la 13, tít. 1, part. 1.

Lex XVII. *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*

Ley XVII. Saber las leyes, no es entender sus palabras, sino penetrar el sentido y la mente de ellas.

Exposicion. Se ha dicho (5) que quando las palabras y la mente de la ley no son

(1) *Exposicion á la ley 12 de este tít. y la 1, tít. 33, part. 7.* (2) *Ley 82, §. 1 de Legat. 1 Dig.* (3) *Ley 8 Cód. de Judiciis.* (4) *Exposicion á la ley 14 de este tít.* (5) *Exposicion á la ley 11 de este tít.*

conformes, se debe observar la mente de ella (1); porque la observancia de la ley consiste en obedecer la mente de ella; y el que arreglándose á sus palabras no obra segun lo que previene, se dice que la defrauda.

Idem *lib.* 29 *Digestorum.* *Concuerda con la ley* 13, *tít.* 1, *part.* 1.

Lex XVIII. *Benignius leges interpretandae sunt, quò voluntas earum conservetur.*

Ley XVIII. Se han de interpretar las leyes en el sentido mas benigno, para que se conserve la mente de ellas.

Exposicion. Las leyes, como son favorables, reciben lata interpretacion, y se han de interpretar en el mas benigno sentido que conserve su mente. Los actos particulares, como testamentos, y contratos, se han de interpretar de modo que subsistan (2), y esta interpretacion se entiende la mas benigna.

Idem *lib.* 33 *Digestorum.* *Concuerda con la ley* 13, *tít.* 1, *part.* 1.

Lex XIX. *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.*

Ley XIX. La voz ambigua de la ley se ha de entender en aquel sentido, que no incluya vicio alguno: en especial quando tambien se colige de la mente de la ley.

Exposicion. Se ha dicho que las leyes se han establecido por la pública autoridad, por lo qual no es de presumir que el Legislador en alguna de ellas quiso cosa absurda ó iniqua, y por consiguiente no se han de interpretar de modo que resulte sentido iniquo ó absurdo; y quando no se le pueda dar otro, se ha de recurrir al Príncipe, á quien corresponde la correccion é interpretacion en este caso (3).

Julianus *lib.* 55 *Digestorum.*

Lex XX. *Non omnium, quae à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.*

Ley XX. Y por tanto conviene inquirir los motivos de las cosas que se han establecido; pues de otro modo se trastornarian muchas de las que son ciertas.

Exposicion. No podemos dar razon de la que tuvieron nuestros mayores para determinar algunas cosas que establecieron en algunas leyes; porque ignoramos el motivo que para ello tuvieron, y no lo podemos inferir de modo alguno: v. g. los que pusieron el nombre á las cosas, quisieron que la voz hombre significase al hombre, y no al libro; ni sabemos, por qué quisieron que en los testamentos no hubiese de intervenir mas ó menos número de testigos; por lo qual debemos decir que estas y otras determinaciones se fundaron en una prudente y arbitraria voluntad.

Neracius *lib.* 6 *Membranarum.*

Lex XXI. *Et ideò rationes eorum, quae constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.*

Ley XXI. No debemos inquirir las razones de aquellas cosas que se establecieron, porque de lo contrario muchas que son ciertas, se harian inciertas.

(1) *Ley* 29 *de este tít. la* 5 *Cód. de este tít. y las concordantes á esta.* (2) *Ley* 13 *Dig. de Rebus dubiis.* (3) *Ley última de Legib. la* 14, *tít.* 1, *part.* 1, *la* 4, *tít.* 33, *part.* 7, *la* 3, *tít.* 1, *lib.* 2 *de la Recopilacion.*

Exposicion. Algunas cosas se establecieron por una prudente razon arbitraria, no por mera voluntad, sino por necesidad, porque para establecer ley cierta sobre el número de testigos que habian de intervenir en los testamentos, era preciso señalar determinado número, y del mismo modo el tiempo para la prescripcion del dominio de las cosas; y por esta razon se dice que no fue absolutamente arbitraria esta voluntad, sino por la necesidad que se ha dicho; y debe entenderse que esta ley y la antecedente no hablan *de jure recepto*, sino *de jure constituto*, porque aquel siempre tiene su razon, que no podemos inferir muchas veces por la variacion de los tiempos, personas y circunstancias que ocurrian quando se estableció, y nosotros ignoramos.

Ulpianus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex XXII. *Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat.*

Ley XXII. Quando la ley perdona alguna cosa pasada, la prohibe para lo futuro.

Exposicion. Es propio de la ley determinar las cosas futuras (1); y quando perdona algun hecho pasado, se entiende que lo prohibe para lo futuro; porque la misma remision supone culpa y prohibicion.

Paulus *lib.* 4 *ad Plautium.* — *Concuerda con la ley* 18, *tít.* 1 *de la* 1 *part.*

Lex XXIII. *Minimè sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.*

Ley XXIII. No deben alterarse por ningun título las cosas que siempre tuvieron interpretacion cierta.

Exposicion. No se ha de entender que prohibe esta ley absolutamente que se muden las leyes que han tenido interpretacion cierta; quiere dar á entender que solo se deben mudar en los casos de utilidad evidente y necesidad de corregirlas; porque la variacion de los tiempos, circunstancias y costumbres, suele hacer que muchas que se establecieron rectamente, y al tiempo de su establecimiento fueron útiles y convenientes, dexen de serlo; y esto solo corresponde al Príncipe en los términos que se ha dicho (2).

Celsus *lib.* 9 *Digestorum.*

Lex XXIV. *In civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere.*

Ley XXIV. Es contra derecho el juzgar ó responder en vista de alguna parte de la ley, sin tenerla toda muy presente.

Exposicion. Algunas leyes contienen diversos capítulos, que los unos no tienen conexîon con los otros; y en este caso se puede decir que es una ley que comprehende muchas; pero es regular que las unas partes de la ley expliquen las otras, y se infiera de ellas con mas claridad la mente del Legislador; y no se debe por esta razon juzgar ó dar dictamen, sin mirar y exâminar toda la ley, pues por alguna razon conveniente se comprehendieron en ella todos los capítulos ó partes que contiene.

Modestinus *lib.* 8 *Responsorum.* — *Concuerda con la ley* 9, *Cód. de Legibus.*

Lex XXV. *Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro uti-*

Ley XXV. Ninguna razon de derecho ó benignidad de la justicia permite que las cosas introducidas salu-

(1) *Ley* 7, *Cód. de Legib. y el cap.* 2, *tít.* 2, *lib.* 1 *Decret.* (2) *Ley* 17, 18 *y* 19, *tít.* 1, *part.* 1; *y la ley* 3, *tít.* 1. *lib.* 2 *de la Nueva Recopilacion.*

litate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

dablemente por la utilidad de los hombres, las convirtamos en severidad, interpretándolas con mas rigor contra sus mismas comodidades.

Exposicion. Para evitar que lo que se ha establecido para beneficio, se convierta en daño, debemos atender á la mente del Legislador, y no arreglarnos al sentido literal de la ley, quando las palabras no se conformaron con la mente de ella; porque vulgarmente decimos que el acto no se extiende á mas de la intencion de los agentes; ni la ley se debe entender de otro modo que del que se infiere fue la mente del Legislador (1); y esto ha de servir de regla general para todos los casos, y de estos no habla el Auto-Acordado del Consejo (2).

Paulus *lib. 4 Quaestionum.*

Lex XXVI. *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.*

Ley XXVI. No es nuevo que las leyes anteriores se interpreten por las posteriores.

Exposicion. Por las leyes posteriores se interpretan, suplen y corrigen las anteriores.

Tertullianus *lib. 1 Quaestionum.*

Lex XXVII. *Ideò quia antiquiores leges ad posteriores trahi, usitatum est: & semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, & ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt.*

Ley XXVII. Y por tanto, porque es usado interpretar las leyes anteriores por las posteriores, conviene creer que casi siempre está en ellas contenido tácitamente, que en los casos semejantes, se extiendan tambien á las mismas cosas y personas.

Exposicion. Se debe creer que la ley anterior comprehende á las mismas personas y cosas de que habla la posterior, y que ambas leyes son semejantes, quando la razon de las dos leyes es la misma; y en este caso la ley posterior solo sirve de declarar la anterior; v. g. si la anterior habla de los hijos, y la posterior habla de hijos y nietos, y hay la misma razon para con los hijos que para con los nietos, en la anterior se entienden comprehendidos los nietos baxo el nombre de hijos; y si habla de dinero, y hay la misma razon para otras cosas, que no son dinero, se amplía tambien á estas cosas: y tal vez suele suceder que la ley anterior sirva para determinar la posterior, porque suele expresar algunas cosas determinadas, que no menciona la anterior.

Paulus *lib. 5 ad Legem Juliam & Papiam.*

Lex XXVIII. *Sed & posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrariae sint: idque multis argumentis probatur.*

Ley XXVIII. Las leyes posteriores se interpretan tambien por las anteriores, si no son contrarias, y esto se confirma con muchas pruebas.

Exposicion. Las leyes posteriores se declaran por las anteriores, si no son contrarias, como dice esta ley; porque las antiguas suelen ser necesarias algunas veces para

(1) *Ley 17 de este tít. y la 29 del mismo.* (2) *Auto 2, tít. 1, lib. 2 de los Autos-Acordados.*

la inteligencia de las modernas, y las unas reciben interpretacion de las otras siempre que la posterior no derogue la anterior.

Idem *lib. singulari ad legem Cinciam.*

Lex XXIX. *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem verò qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.*

Concuerda con la ley 5 Cód. de Legibus.

Ley XXIX. Obra contra la ley el que hace lo que prohibe, y defrauda la ley él que sin ir contra sus palabras obra contra la mente de ella.

Exposicion. El que hace lo contrario de lo que ordena la ley, no hay duda que la quebranta; pero la quebranta tambien el que no contraviene á las palabras de ella, y obra contra su mente. Prohibe la ley que se le dé dinero en mutuo al pupilo, y la quebranta el que le da dinero, alhajas ó cosas que se pueden vender y hacer dinero; porque para el fin de la prohibicion es lo mismo que el dinero: y generalmente obra contra la mente de la ley el que busca modo de defraudarla y la defrauda; y algunas veces no quebranta la ley el que obra contra las palabras de ella (1).

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex XXX. *Fraus enim legi fit: ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; & quod distat* ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, id est, dictum à sententia, *hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.*

Concuerda con la ley 5 Cód. de Legibus.

Ley XXX. Se comete fraude contra la ley quando se hace lo que la ley no quiso, aunque expresamente no lo prohibió; y hay tanta diferencia de obrar contra la ley, á hacerla fraude, quanta se conoce entre las palabras y el sentido.

Exposicion. El que obra contra las palabras y la mente de la ley la quebranta, y el que obra segun las palabras y contra la mente, la defrauda: el que defrauda la ley, se puede decir que peca mas gravemente contra ella, porque dolosamente busca modo de no obedecerla; y el que abiertamente la quebranta, se puede presumir que lo hizo mas por error que por malicia ó imprudencia, porque ninguno se cree tan imprudente que abiertamente quiera quebrantar la ley (2). La defrauda tambien el que hace lo que no prohiben las palabras, quando obra contra la mente de ella; pues aunque la prohibicion no consta de las palabras, consta de su mente, que es el alma de la ley.

Idem *lib. 13 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XXXI. *Princeps legibus solutus est. Augusta autem, licèt legibus soluta non est: principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent.*

Ley XXXI. El Príncipe no está obligado á las leyes; y aunque lo está la Reyna, los Príncipes le comunican los mismos privilegios que ellos gozan.

Exposicion. Los Reyes no estan obligados á las leyes que por sí establecen; porque no pueden obligarse á sí mismos (3), ni lo estan á las de sus antecesores por defecto de potestad; y las Reynas, aunque lo estan respecto á sus personas, por el privilegio que les comunican los Reyes, gozan los mismos honores y prerrogativas (4), en las

(1) *Ley 6, §. 2 Dig. de Jure patronatus.* (2) *Ley última Dig. de Ritu Nuptiar.* (3) *Ley 51 Dig. de Receptis qui in arbitrium.* (4) *Ley 13, tít. 2, lib. 12 del Cód.*

quales continúan el tiempo que permanecen viudas; cuya disposicion por leyes del Reyno es universal á todas las viudas (1): y aunque se ha dicho que los Reyes no estan obligados á guardar las leyes, las deben observar (2), para que á su exemplo mas exâctamente las obedezcan los súbditos.

Julianus *lib.* 94 *Digestorum.*

Concuerdan con la ley 1, 2 *y* 3 *Cód. de Consuetudine: con la* 4, 5 *y* 6, *tít.* 1, *part.* 1: *con la* 238 *de las leyes del Estilo: con los capp. Consuetudinis distinc.* 11; *y el Diuturni mores, distinc.* 12 *del Decreto de Graciano, y se corrige en quanto á que se deroguen, por la inobservancia por la ley* 3, *tít.* 1, *lib.* 2 *de la Recopil. y el auto* 2, *tít.* 1, *lib.* 2 *de los Autos-Acordados del Consejo.*

Lex XXXII. *De quibus causis scriptis legibus non utimur id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est: & si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc jus, quo urbs Roma utitur, servari oportet. Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur (& hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum). Nam cùm ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quàm quòd judicio populi receptae sunt: meritò & ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio, populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis?* Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

Ley XXXII. En aquellas causas que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde aquello que está introducido por uso y costumbre; y si este faltase en algun caso, se ha de guardar lo que es mas próxîmo á la costumbre; y si aun esto no hubiese, conviene observar el derecho que se usa en Roma. La costumbre inmemorial con razon se guarda como ley, y este es el derecho que se dice introducido por costumbre; porque como las mismas leyes por ninguna otra cosa nos obligan sino porque fueron recibidas por el consentimiento del Pueblo; tambien obligará con razon á todos, aquello que sin constar por escrito aprobó el Pueblo: porque ¿qué mas tiene que conste por escrito la voluntad del Pueblo, declarada por votos, que el que la declare con hechos y costumbres? Por lo qual tambien está legitimamente recibido, que se deroguen las leyes, no solo por la voluntad del Legislador, sino tambien por el no uso por tácito consentimiento de todos.

Exposicion. Esta ley habla del tiempo en que residia en el Pueblo Romano la facultad de establecer leyes, como se infiere de las palabras, *no importa que el Pueblo declare su voluntad por votos ó con los hechos*; pero esta facultad se ha dicho que posteriormente se transfirió al Príncipe, y hoy reside en los Soberanos, y trata de la última parte de este título, que es la costumbre inveterada ó larga costumbre, que se de-

(1) *Ley* 25, *tít.* 11, *lib.* 2 *de la Nueva Recopilacion.* (2) *Ley* 4, *Cód. de Legib. la* 16 *de la part. de este tít. y el cap. Justum est, distinc.* 9 *del Decreto de Graciano.*

be observar como ley en defecto de ley; y quando falta la costumbre, se ha de observar lo mas próxîmo á ella. En las Leyes de Indias se previene, que lo que no esté decidido por ellas, se determine por las de Castilla, segun el orden que previene la Ley primera de Toro, y que se guarden las leyes y costumbres antiguas de los Indios, que no se opongan á la Religion ni á las leyes de nuevo establecidas (1); y así como se ha dicho que en los casos no comprehendidos en la ley se ha de observar lo mas próxîmo á ella; y en defecto de ley y costumbre, lo que sea mas próxîmo á la costumbre: pues si se debe observar lo que es próxîmo y semejante á la ley, porque se presume que en este caso el Legislador hubiera dispuesto lo mismo si lo hubiera prevenido (2), y la costumbre decimos que se debe observar como ley; á falta de costumbre, se debe observar lo que es mas próxîmo á ella por la misma razon, de que á falta de ley se ha de observar lo que es mas próxîmo á la ley: tambien se dice que á falta de todo lo expresado, se debe observar la costumbre que hubiese en Roma, porque es la cabeza del Imperio de los Romanos, y por esta razon se debe decir que á falta de lo expresado en esta ley, se debe observar la costumbre de la capital del Reyno.

Costumbre inveterada decimos aquella que se ha observado por diez años, si se habla respecto al Derecho Civil, y quarenta si se trata respecto al Canónico; porque para que la costumbre tenga fuerza de ley, por Derecho Civil se ha de observar diez años, y quarenta segun Derecho Canónico; y este tiempo que por uno y otro Derecho se requiere, ha de ser continuado y sin interrupcion; y segun la mas comun opinion, es necesario que en este tiempo se haya comprobado la costumbre por dos actos, segun los casos y circunstancias, que queda al arbitrio del Juez declarar. La costumbre que llamamos inmemorial, y se llama así, porque de tiempo inmemorial (esto es, que no hay memoria de lo contrario) se ha observado, tambien tiene fuerza de ley. Hay costumbre que es conforme á la ley, contraria á ella, ó que ni es conforme á ella ni contraria. La costumbre conforme á la ley, es aquella por la qual se observa lo que la ley dispone; y esta es la que la confirma, interpreta y declara. Contraria á la ley, es quando se observa lo contrario que la ley dispone, y esta es la que la deroga. La que no es conforme ni contraria á la ley, es la que se observa en defecto de la ley; y para que tenga fuerza de ley se requieren los años ya expresados en los términos que se ha dicho. La costumbre contraria á la ley, si es general, deroga la ley general; y la particular solo la deroga donde se usa; y en los mismos términos y con la misma distincion, la ley posterior deroga la costumbre anterior. Los actos voluntariamente executados sin el ánimo de introducir costumbre, no la introducen. Quando el Príncipe ha tolerado por diez ó mas años la costumbre contraria á la ley, no por tácito consentimiento, sino por precisa tolerancia, no prescribe la ley, ni esta se llama costumbre. Dice esta ley, que la ley se deroga por el no uso; y en este particular la corrige la ley de la Nueva Recopilacion (3), que dispone no se pueda alegar el no uso contra las leyes del Reyno; por lo qual se ha de decir que para la prescripcion de la ley no basta el no uso, porque es necesario el uso en contrario, como se ha dicho; ni la voluntad del pueblo basta para derogar la ley, porque esta facultad reside en el Príncipe, como va expresado.

Ulpianus *lib. 1 de Offcio Proconsulis.*

Concuerda cōn las leyes 1, 2 y 3, Cód. de Longa consuetudine: con la 238 del Estilo, y las 4, 5 y 6, tít. 2, part. 3: con los capítulos Ridiculum, y los dos siguientes, part. 1, distinc. 12 del Decreto de Graciano.

Lex XXXIII. *Diuturna consuetudo pro jure & lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.*

Ley XXXIII. La costumbre inveterada suele observarse por derecho y ley en aquellas cosas, que no provienen de derecho escrito.

Exposicion Del contenido de esta ley se ha dicho en la precedente.

(1) *Ley 1 y 2, tít. 1 lib. 2 de las Leyes de Indias.* (2) *Ubi eadem est ratio, debet esse dispositio eadem.*
(3) *Ley 3, tít. de las leyes, y el auto 2, tít. 1, lib. 2 de los Autos-Acordados del Consejo.*

Idem *lib. 3 de Officio Proconsulis.*

Lex XXXIV. *Cum de consuetudine civitatis, vel provinciae confidere quis videtur: primùm quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit.*

Concuerda con la ley 5, tít. 2. part. 1.

Ley XXXIV. Quando alguno se funda en la costumbre de la Ciudad ó Provincia, juzgo que primero se ha de mirar si esta costumbre ha sido tambien alguna vez confirmada en juicio contradictorio.

Exposicion. Quando por una parte se alega costumbre, y por otra se contradice, y obtuvo la parte que la alegó, se dice que hay costumbre, quando se prueba que los Jueces han sentenciado dos veces conforme á ella, aunque no sea en contradictorio juicio. Y es de advertir, que la costumbre contraria á la ley no empieza desde los primeros transgresores de ella, sino desde los que continuaron con buena fe el exemplo de ellos; porque los primeros no pudieron inducirla por defecto de buena fe, ni la costumbre de estos se llama costumbre, sino corruptela.

Hermogenianus *lib. 1 Juris epitomarum.*

Lex XXXV. *Sed & ea, quae longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minùs, quàm ea, quae scripta sunt jura, servantur.*

*Concuerda con las leyes 1, 2 y 3, Cód. Longa consuetudine: con la 6, tít. 2, part. 1: los capítulos Ridiculum, y los dos siguientes, part. 1, distinc. 12 del Decreto de Graciano, cap. Cum consuetudine 9 de los Decretales *.*

Ley XXXV. Aquellas cosas que se hallan comprobadas por larga costumbre, y observadas por muchos años, como convenio tácito de los Ciudadanos, no se observan menos que los derechos escritos.

Exposicion. La costumbse se dice que se observa por tácita convencion de las partes quando se observa por algunos sin contradiccion de los demas del Pueblo, pues no todas las cosas se pueden practicar por todos.

Paulus *lib. 7 ad Sabinum.*

Lex XXXVI. *Immo magnae auctoritatis hoc jus habetur: quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.*

Concuerda con la ley 4, tít. 2, part. 1.

Ley XXXVI. Por mejor decir, se tiene esto por de tan grande autoridad, porque se aprobó en tanto grado, que no fue necesario ponerlo por escrito.

Exposicion. La costumbre se llama derecho no escrito; porque no es necesario para que tenga fuerza de ley, que conste por escrito.

Idem *lib. 1 Quaestionum.*

Lex XXXVII. *Si de interpretatione legis quaeratur: in*

Concuerda con la ley 3 Cód. de Longa consuetudine: con la 6, tít. 2 part. 1.

Ley XXXVII. Si se duda de la interpretacion de la ley, ante todas co-

* *NOTA.* Se advierte que el cap. *Consuetudine*, concordante con esta ley, se tomó de la *Ley 2 Cód. de Legib.* y no contiene la primera parte de la Ley, sino la segunda.

sas

primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo.

sas se ha de mirar de qué derecho usó antes la Ciudad en semejantes casos; porque es la costumbre el mejor intérprete de las leyes.

Exposicion. Para que la costumbre tenga fuerza de ley es necesario que se haya continuado por diez años, y concurran las demas circunstancias, que se han expresado; y en este caso tiene el primer lugar en la interpretacion de la ley, quando su mente no es cierta, ni se puede inferir de las palabras, ni con verosimilitud resulta de otro modo.

Callistratus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Concuerda con la ley 3, Cód. de Longa consuetudine y con la 6, tít. 2, part. 1.

Lex XXXVIII. *Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.*

Ley XXXVIII. Nuestro Emperador Severo ordenó por rescripto que la costumbre ó autoridad de las cosas juzgadas perpetuamente de una misma manera, debia tener fuerza de ley en las dudas que se ofrecen en las leyes.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la antecedente.

Celsus *lib.* 23 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2, Cód. de Longa consuetud. y con el cap. Consuetudinis, distinc. 1 del Decreto de Graciano.

Lex XXXIX. *Quod non ratione introductum, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est; in aliis similibus non obtinet.*

Ley XXXIX. Lo que se introduxo no por razon, sino por error al principio, y despues se tuvo por costumbre, no se observa en todos los casos semejantes.

Exposicion. Hemos dicho que la costumbre es un derecho no escrito; y tambien que el derecho se ha de fundar en razon (1); porque la razon natural es comun á todos los derechos: en cuyo supuesto es consiguiente que aquellas cosas que al principio se observaron por un error contrario á la razon, no se traygan á conseqüencia para los casos semejantes; pero esto se debe entender quando ya se advirtió que esta costumbre era irracional; porque desde este mismo instante pierde la fuerza que habia tenido durante el error; y quando se dice que el error hace derecho (2), se debe entender por el tiempo que se procedió en él con buena fe, y en estos términos le da esta ley el nombre de costumbre, y las sentencias que se dieron en este tiempo, y las demas determinaciones quedan firmes y válidas; pero las posteriores á la advertencia del error, no deben valer por las razones expresadas, ni los casos semejantes determinados en tiempo de la buena fe les favorecen, como expresa esta ley. Tambien se debe tener presente que quando se dice que la costumbre contraria á la ley la prescribe, se ha de entender de la costumbre que es conforme á razon; pues la que no lo es, no se llama costumbre, sino corruptela, incapaz de introducir costumbre, no siendo en los términos que van mencionados; y aunque la ley se funda en razon, la costumbre

(1) *Ley 6, tít. 1 de este lib. en la exposicion.* (2) §. 5 *de la ley 3, tít. 10, lib. 33 Dig.*

que la prescribe, no es contraria á la razon, y á no ser así no se verificaría que la ley se prescribiese.

MODESTINUS *lib.* 1 *Regularum.*

Lex XL. *Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.*

Ley XL. Todo derecho ó lo estableció el consentimiento, ó lo instituyó la necesidad, ó le dió fuerza la costumbre.

EXPOSICION. El derecho establecido por el consentimiento, es la ley; porque se estableció con la voluntad y consentimiento del que puede establecerla: el instituido por necesidad, se entiende el que instituyó el Senado despues que el Pueblo, por no tener comodidad de juntarse para establecer las leyes, le precisó la necesidad á que transfiriese al Senado esta facultad; y la costumbre se dice que tiene fuerza de derecho, porque la observancia de largo tiempo da fuerza de ley al consentimiento del Pueblo, no expresado por escrito; de que resulta que la voluntad, ya sea tácita como la costumbre, ó expresa como la ley ó la constitucion del Senado, es la que únicamente establece el derecho. Lo que se determina por razon de equidad es tambien conforme á la voluntad y mente de la ley.

ULPIANUS *lib.* 2 *Institutionum.*

Lex XLI. *Totum autem jus consistit aut in adquirendo, aut in conservando, aut in minuendo: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet, aut amittat.*

Ley XLI. Todo derecho consiste ó en la adquisicion ó en la conservacion ó en la diminucion; porque ó se trata de cómo se adquiere el dominio de alguna cosa, ó cómo se conserva esta ó su derecho, ó cómo se enagene ó se pierda.

EXPOSICION. Los contratos y testamentos son modos de adquirir, las acciones y excepciones de conservar, y las donaciones y delitos de disminuir.

TITULO QUARTO.

De Constitutionibus Principum.

Concuerda con el tít. 14, *lib.* 1 *del Cód. y el* 2, *lib.* 1 *de los Decretales.*

En el título antecedente se ha dicho las partes de que se componen el derecho Comun, el Real de España y el Canónico; y este trata particularmente de las constituciones de los Príncipes, y como despues que se les transfirió la facultad de establecer leyes, únicamente les compete á los Soberanos establecer las correspondientes para el gobierno de sus respectivos dominios; y estas son las que particularmente se deben observar en la determinacion de los casos y causas que ocurran, segun está mandado por leyes de estos Reynos, declarando el orden que se ha de observar, en esta forma.

Primeramente se ha de mirar si hay ley del Reyno que trate del caso que se controvierte, y segun ella se ha de determinar, prefiriendo la posterior á la anterior, en los términos que se ha expresado (1), con las limitaciones que se han dicho (2); y en defecto de ley se ha de ver si hay costumbre sobre el caso de que se trata, y segun

(2) *En la exposicion á la ley* 11, *tít.* 3 *de este libro.* (2) *En las exposiciones á las leyes* 26, 28 *y* 29, *tít.* 3 *de este libro.*

ella se ha de resolver en los términos referidos (1); y si tambien faltase costumbre, se ha de recurrir al derecho Canónico, y lo que por este se resolviese se ha de determinar; y últimamente se ha de recurrir al derecho Comun en quanto está fundado en razon natural, propia y comun de todos los derechos, y porque la mayor parte de las leyes del Reyno tienen su origen de él.

Ulpianus *lib.* 1 *Institutionum.*

Concuerda con la ley Privilegium, de Regulis juris, la 12, Cód. de Leg. & constitut. y la 12, tít. 1, part. 1.

Lex I. *Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem conferat.*

Ley I. Lo que al Príncipe agrada tiene fuerza de ley, porque por la Ley Regia, que se estableció acerca de su potestad, el Pueblo transfirió al Príncipe todo su Imperio.

1 *Quodcunque igitur imperator per epistolam & subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit legem esse constat. Haec sunt, quas vulgò constitutiones appellamus.*

1 Esto supuesto, todo lo que el Emperador estableció por carta, subscripcion ó Decreto, con conocimiento de causa ó por sentencia interlocutoria, sin figura de juicio, ó mandó por edicto, consta que es ley. Estas son las que vulgarmente llamamos constituciones.

2 *Planè ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur: nam quae princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.*

2 De estas, unas son claramente personales y no se trahen para exemplo; porque los privilegios, penas que se impuso á uno, las que perdonó á otro, se limitan á sus personas.

Exposicion. Antiguamente solo residia la facultad de establecer leyes en el Pueblo Romano, y la Ley Regia (ya citada) la transfirió al Príncipe. Los decretos, mandatos y constituciones de los Príncipes, tambien tienen fuerza de ley. Epístola ó subscripcion, se llaman las consultas que los Jueces hacen de sus sentencias ó de las causas que ante ellos penden; y de estas sentencias (que por relacion las confirma el Príncipe ó el Consejo) se puede apelar (2); porque la relacion que el Juez hizo, pudo no estar conforme. Decretos son los que el Príncipe pronuncia con conocimiento de causa; el qual se diferencia del rescripto, en que el decreto se da con conocimiento de la causa, y el rescripto sin conocimiento de ella. La sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, tiene tambien fuerza de ley. Las constituciones de los Príncipes, unas son personales, porque solo se extienden á ciertas y determinadas personas; y otras son generales, porque como el Príncipe es sobre las leyes, tiene facultad para establecer leyes particulares ó privilegios, como se ha dicho.

(1) *Ley* 32, §. 1, *tít.* 3 *de este libro.* (2) *Ley* 1, §. 1 *Dig. de Appellationibus.*

Ulpianus *lib. 4 Fideicommissorum.*

Concuerda con la ley 22 Dig. de Legibus: la 8 Cód. de Leg. & constitut.: las 17, 18 y 19, tít. 1, part. 1: el cap. Ridiculum; y el siguiente, distinc. 12 del Decreto de Graciano; y el cap. 9, tít. 4, lib. 1 de los Decretales.

Lex II. *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est.*

Ley II. Para establecer alguna cosa nueva y apartarse de aquel derecho, que ha parecido justo por mucho tiempo, debe ser evidente la utilidad.

Exposicion. Suelen ser peligrosas las novedades, por cuya razon sin causa urgente no se han de introducir; y quando sea preciso causar novedad, ha de ser segun expresan las leyes de la Partida, concordantes con esta.

Javolenus *lib. 13. Epistolarum.*

Concuerda con la ley 2 Cód. de Bonis vacantibus & incorpor. y la ley 28, tít. 34, part. 7.

Lex III. *Beneficium imperatoris, quod à divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quàm plenissimè interpretari debemus.*

Ley III. El beneficio del Emperador, que procede de su soberana liberalidad, lo debemos interpretar con mucha ampliacion.

Exposicion. Los privilegios que el Príncipe concede segun la permision del derecho, se han de interpretar latísimamente: los que concede segun el derecho Comun al que es capaz de este derecho, se presume que le añade alguna cosa, y por esta razon se amplían; y si se concede al que no es capaz del derecho Comun, se entiende que lo hace capaz de él, y se reducen al derecho Comun. Los privilegios que contienen alguna dispensacion, se entienden segun la condicion de la persona; y tambien se debe advertir que si de la concesion del privilegio resulta perjuicio de tercero, se ha de interpretar estrictamente, porque siempre se entienden concedidos sin perjuicio de tercero. Contra el Príncipe se interpretan latamente, como dice esta ley y en los demas casos segun se ha expresado.

Modestinus *lib. 2 Excusationum.*

Lex IV. Αι μεταγενέστεραι διατάεις ἰχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσιν, id est, constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt.

Ley IV. Las constituciones posteriores se prefieren á las anteriores.

Exposicion. Así como se ha dicho (1) que las leyes anteriores se corrigen por las posteriores, se dice lo mismo de las constituciones de los Príncipes con las limitaciones que se han dicho de las leyes.

TITULO QUINTO.

De Statu Hominum.

Concuerda con el tít. 23, part. 4.

Ya se ha dicho del derecho establecido para utilidad pública y beneficio de los hombres; y en este título y los siguientes se trata de su condicion y estado; porque unos son ingenuos, otros libertinos y otros siervos; y los libres, unos son padres de fa-

(1) *Ley 26 Dig. de Legib.*

milias, y otros hijos de familias: unos mayores de veinte y cinco años, y otros de menor edad, que estan en la potestad de los tutores ó curadores, como se dirá por su orden.

Gajus *lib.* 1 *Institutionum.*

Lex I. *Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

Ley I. Todo el derecho que nos gobierna, pertenece á las cosas, ó á las personas, ó á las acciones.

Exposicion. Aunque el derecho está establecido para la utilidad comun y particular de los hombres, tambien trata y pertenece á las cosas y acciones; porque Dios crió al hombre para sí, y las demas cosas para el hombre. Las acciones sirven para pedir lo que á cada uno corresponde.

Hermogenianus *lib.* 1 *Juris epitomarum.*

Lex II. *Cum igitur hominum causa omne jus constitutum sit; primo de personarum statu, ac post de caeteris, ordinem edicti perpetui secuti, & his proximus atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.*

Ley II. Supuesto que todo el derecho fue establecido por causa de los hombres, trataremos lo primero del estado de las personas, y despues de las demas cosas, siguiendo el orden del Edicto perpetuo, aplicándoles los títulos correspondientes y continuando segun permita el orden de las cosas.

Exposicion. El orden de tratar, que propone esta ley, lo limita en las últimas palabras, dando á entender que usará de él en quanto lo permita el buen método y claridad; porque respecto á las personas, hay algunas cosas que no se pueden entender, si estas no se explican primero.

Gajus *lib.* 1 *Institutionum.*

Concuerda con el proemio del tít. 23, y la ley 1, tít. 4, part. 4.

Lex III. *Summa itaque de jure personarum divisio haec est, quòd omnes homines aut liberi sunt, aut servi.*

Ley III. La primera y principal division de personas que hace el derecho, es esta: todos los hombres ó son libres ó son siervos.

Exposicion. La mas principal y general division del hombre es ser siervo ó libre; porque los libertinos, como ya son libres, no se puede decir con propiedad que constituyen tercera especie (1).

Florentinus *lib.* 9 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 22, part. 4.

Lex IV. *Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.*

Ley IV. La libertad es una facultad natural de hacer aquello que á cada uno le agrada, si no es que le esté prohibido por alguna ley, ó se lo impida la violencia.

---

(1) *Ley 1, tít. 23, part. 4.*

Exposicion. La ley ni la fuerza no nos quitan la facultad para usar de la libertad; porque lo que nos prohibe la fuerza, lo podemos hacer luego que cese, y podemos executar lo que nos prohibe la ley, no obedeciéndola; pero se dice que no podemos, porque mientras subsiste la fuerza, nos lo impide, y lícitamente no podemos dexar de obedecer la ley; y solamente se dice que podemos lo que podemos segun derecho (1).

Concuerda con la ley 1, tít. 21, part. 4.

1 *Servitus est constitutio jurisgentium, qua quis dominio alieno contrà naturam subjicitur.*

1 La servidumbre es una constitucion del derecho de Gentes, en fuerza de la qual se sujeta alguno al dominio ageno contra la naturaleza.

Exposicion. Se dice que la servidumbre es contra la naturaleza, porque segun el derecho Natural, todos nacemos libres; pero como la malicia violó el derecho Natural, y la defensa es permitida, de aquí se originaron las guerras y servidumbres en defensa del derecho Natural y humanidad; porque segun se ha dicho (2), es mas conforme á razon que el cautivo quede en servidumbre, que el que le dé la muerte el que lo hizo cautivo, como era permitido por derecho de la guerra (3).

Concuerda con la ley 1, tít. 21, part. 4.

2 *Servi ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.*

2 Los siervos se llamaron y llaman en latin *servi*, del verbo *servo*, que significa guardar, porque los Emperadores solian vender los cautivos, y con este fin los solian conservar y no matarlos.

Exposicion. Sobre lo que expresa este párrafo se ha dicho ya (4).

Concuerda con la ley 1, tít. 21, part. 4.

3 *Mancipia vero dicta, quòd ab hostibus manu capiantur.*

3 Se llaman mancipia *de manu capere*, porque son cogidos con la mano por los enemigos.

Exposicion. Mancipia se dice de *manu capio*, esto es coger con la mano, como ya se ha dicho.

Marcianus *lib. 1 Institutionum.*

Lex V. *Et servorum quidem una est conditio: liberorum autem hominum quidam ingenui sunt, quidam libertini.*

Ley V. Una sola es realmente la condicion de los siervos; mas los hombres libres, unos son ingenuos y otros libertinos.

Exposicion. Se dice que la condicion de los siervos es una, porque todos son igualmente siervos (5); y aunque se dice que al que se dexa el usufruto de un siervo, debe usar de él segun su condicion, se entiende segun el ministerio ó exercicio propio, y así lo explica la ley arriba citada, por lo qual no tiene oposicion con esta.

---

(1) *Non possumus quod sine jure possumus.* (2) *Ley 4 y 5 de Justitia & jure.* (3) §. 3, *lib. 1, tít. 3 de la Instituta.* (4) *Ley 4 y 5 de Justitia & jure.* (5) *Ley 15, §. 1, Dig. de Usufructu.*

Concuerda con la ley 1, tít. 21, part. 4.

1 *Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut jure civili, aut gentium. Jure civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est. Jure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.*

1 Los siervos pasan á hacerse de nuestro dominio ó por el derecho Civil ó por el derecho de Gentes. Por el derecho Civil, quando alguno mayor de veinte años permitió ser vendido para participar del precio. Por el derecho de las Gentes son siervos nuestros los que hacemos prisioneros de los enemigos, ó los que nacen de nuestras esclavas.

Exposicion. El hombre libre no es dueño de su persona (1); y en pena del delito, que vendiéndose comete, queda siervo; para esto es preciso que quando se vende sea mayor de veinte años, que permita su venta por percibir el dinero, que verdaderamente lo perciba, y que el que lo compra lo juzgue siervo, y él no ignore que es libre. Aunque la ley habla solamente de la venta, concurriendo las circunstancias expresadas, incurre en servidumbre por qualquiera otra especie de enagenacion. No se pueden vender el hombre ni la muger que estan casados (2). El Emperador Justiniano prohibe que de modo alguno se haga siervo de la pena el hombre libre; y la ley del Reyno (3) le permite hacer testamento al condenado á muerte civil ó natural.

Concuerda con la ley 2, tít. 21, part. 4.

2 *Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt, sufficit enim liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licèt ancilla conceperit: & è contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest justis nuptiis conceperit, an vulgò: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est.*

2 Ingenuos son los que nacieron de madre libre; y les basta el que al tiempo del nacer fuese su madre libre, aunque concibiese siendo esclava; y al contrario si concibió siendo libre, y parió siendo esclava, agradó que nazca libre lo que nace. Ni es del caso conciba ó no legítimamente casada; porque la calamidad de la madre no debe perjudicar á lo que está en el vientre.

Exposicion. Aunque los hijos son de la familia de los padres, y llevan su apellido, por lo respectivo á la condicion siguen la de la madre; y en favor de la libertad, si la madre fue libre al tiempo de la concepcion ó el parto, lo que nace es libre; porque la calamidad de la madre no es justo perjudique al parto; y ademas de los tres modos de hacerse siervos, que son los que cautivan los enemigos, los que nacen de madre que no fue libre al tiempo de la concepcion, en el que estuvo preñada ni al del parto; se hacen tambien siervos de las Iglesias donde tienen sus beneficios los hijos de los Clérigos de orden sacro, que casan con muger libre (4); pero esto no está en práctica. Tambien se hacen siervos los que en tiempo de guerra

(1) *Ley* 13 *Dig. ad legem Aquiliam.* (2) *Ley* 4, *tít.* 5, *part.* 5. (3) *Ley* 4 *de Toro.* (4) *Ley* 3, *tít.* 21, *part.* 4.

con los enemigos de la fe les dan auxilio (1).

3 *Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans, manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate pepererit: liberum, an servum pariat: & tamen rectius probatum est liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.*

3 Por esto se pregunta, si la esclava preñada se manumite, y despues que volvió á hacerse esclava ó á ser expulsa de la ciudad parió, si es libre ó siervo lo que parió; y está aprobado por mas recto que nace libre; y que al que está en el vientre le basta el haber nacido de madre libre, aunque solo lo haya sido en el medio tiempo de la concepcion al parto.

Exposicion. En este párrafo se amplía el antecedente á favor de la libertad: de modo que si la madre fue libre al tiempo de la concepcion, el del parto, ó en el medio tiempo, basta para que tambien lo sea lo que nazca: y no es del caso que el padre sea libre ó siervo, porque lo que nace no sigue su condicion, sino la de la madre.

Gajus *lib.* 1 *Institutionum.*

Lex VI. *Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt.*

Ley VI. Los que hallándose antes en servidumbre justa alcanzaron la libertad, se llaman libertinos.

Exposicion. Los libertinos se distinguen de los ingenuos, porque siempre permanece en ellos la memoria de la servidumbre. Por justa servidumbre se ha de entender que verdaderamente haya sido siervo el que se manumite; porque al que era libre y se manumitió creyendo que era siervo, no le perjudica la manumision, ni es libertino, sino ingenuo.

Paulus *lib. singulari de Portionibus quae liberis damnatorum conceduntur.*

Concuerda con la ley 3, tít. 23, part. 4.

Lex VII. *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.*

Ley VII. El que está en el útero, se mira como ya nacido siempre que se trata de las cosas que le son favorables, aunque antes de nacer de ninguna manera aproveche á otro.

Exposicion. Por privilegio particular tiene el derecho por nacidos á los que están en el útero de las madres, siempre que esta ficcion les es favorable; y este beneficio es puramente personal y no se extiende á las personas que les succeden.

Papinianus *lib.* 3 *Quaestionum.*

Lex VIII. *Imperator Titus Antoninus rescripsit, non laedi*

Ley VIII. El Emperador Tito Antonino respondió, que el estado de

(1) *Ley* 4, *tít.* 21, *part.* 4; *y la ley* 10, *tít.* 2, *lib.* 8 *de la Recopilacion.*

los

statum liberorum ob tenorem instrumenti malè concepit.

los libres, no se perjudica por el tenor del instrumento mal concebido.

Exposicion. Antiguamente se escribia la condicion y estado de los que nacian; y el Emperador Antonino mandó publicar un rescripto, para que justificándose el error de la escritura, no le perjudicase en su estado y condicion al que en realidad era libre.

Idem *lib.* 31 *Quaestionum.* *Concuerda con la ley 2, tit. 23, part. 4.*

Lex IX. *In multis juris nostri articulis deterior est conditio foeminarum, quam masculorum.*

Ley IX. En muchas disposiciones de nuestro derecho es peor la condicion de las hembras, que la de los varones.

Exposicion. Son las mugeres, en algunos casos, de peor condicion que los hombres, y en otros mas favorecidas: son de peor condicion, porque las madres no tienen potestad en sus hijos, son excluidas de los cargos públicos, y sus deposiciones no son admitidas en algunos juicios. En otras cosas, que se dirán en su lugar, y omito ahora por escusar la repeticion, son mas privilegiadas que los hombres.

Ulpianus *lib.* 1 *ad Sabinum.* *Concuerda con la ley 10, tit. 1, part. 6.*

Lex X. *Quaeritur hermaphroditum cui comparamus? & magis puto ejus sexus aestimandum, qui in eo praevalet.*

Ley X. Se pregunta, á quién comparamos los hermafroditas? y yo juzgo, que mas se deben reputar por de aquel sexô que prevalece en ellos.

Exposicion. Llamamos hermafroditas á los que participan de los dos sexôs; pero se ha de decir que pertenecen al sexô en que mas prevalecen; y si prevaleciesen igualmente en uno que en otro, en el que eligiese; y habiendo elegido, no puede variar; y si prevalece en el sexô masculino, mas que en el femenino, puede ser testigo en el testamento (1).

Paulus *lib.* 18 *Responsorum.* *Concuerda con la ley 1, tit. 3, part. 4.*

Lex XI. *Paulus respondit, eum, qui vivente patre & ignorante de conjunctione filiae conceptus est, licèt post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.*

Ley XI. Paulo respondió, que aquel que concibió la hija, viviendo su padre, y estando ignorante de su conjuncion, aunque nazca despues de muerto el abuelo, no parece ser hijo legítimo de aquel de quien la hija concibió.

Exposicion. Por derecho Civil son nulos los matrimonios que las hijas contrahen sin el consentimiento de los padres (2); y por esta razon dice esta ley, que lo que concibió la hija del matrimonio que ignoró el padre, parece que no es legítimo: por el Concilio Tridentino (3) se declara válido este matrimonio; pero pecan gravemente los hijos que sin la voluntad y consejo de los padres contrahen matrimonio, á no ser que tengan para ello justa causa. Si la hija casa con marido correspondiente, aunque

(1) *Ley 10, tit. 1, part. 6.* (2) *Ley 2 Dig. de Ritu nuptiar.* (3) *Cap. 1, sesion 24 de Reformatione matrimon.*

sea contra la voluntad del padre, debe este dotarla; y segun la opinion mas comun, se le debe precisar á ello, si la hija prometió dote al marido (aunque case antes de los veinte y cinco años); pero si la hija y el marido son pobres, el padre debe alimentar á la hija, aunque el marido sea indigno (1); y estos alimentos que se dan por comiseracion, no se extienden á mas de lo preciso para vivir y remediar la necesidad. Diferentes leyes del Reyno permiten á los padres desheredar á los hijos que contrahen matrimonio contra su voluntad (2). La ley de Toro (3) permite al padre y á la madre que puedan desheredar á las hijas que contrahen matrimonio, que la Iglesia tuviese por clandestino. De las causas por que los padres pueden desheredar á los hijos, se dirá en su lugar.

Idem *libro 19 Responsorum.*

Concuerda con la ley 4, tít. 23, part. 4.

Lex XII. *Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: & ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.*

Ley XII. Está recibido por la autoridad del doctísimo Hippócrates, que el parto á los siete meses es perfecto; y por eso se ha de creer que aquel que á los siete meses nace de legítimo matrimonio, es hijo legítimo.

Exposicion. Para que el hijo se entienda de legítimo matrimonio, y el parto sea natural, es necesario que nazca todo vivo, que despues viva veinte y quatro horas, que haya sido bautizado, y haya nacido de tiempo que pueda vivir naturalmente (4).

Hermogenianus *lib. 1 Juris epitomarum.*

Lex XIII. *Servus in causa capitali, fortunae judicio à domino commissus, & si fuerit absolutus, non fit liber.*

Ley XIII. El siervo que en la causa capital no lo defiende su señor, aunque quede absuelto de ella no se hace libre.

Exposicion. La libertad solo se adquiere por los modos que el derecho expresa, y se dirán en su lugar; por lo qual, aunque el Señor no defienda al siervo en la causa capital, no se entiende que renuncia el dominio que tiene en él (5), ni se hace libre; pero si está enfermo, y el Señor no lo quiere curar y lo desampara, se hace libre (6).

Paulus *lib. 4 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 5, tít. 23, part. 4; y la ley 8, tít. 33, part. 7.

Lex XIV. *Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus, & ideo inter liberos connumerabitur.*

Ley XIV. No son libres los que fuera de lo acostumbrado nacen sin figura humana: v. g. si una muger parió alguna cosa monstruosa ó prodigiosa. Pero el parto que amplió los oficios de los miembros humanos, en parte parece perfecto; y por lo mismo se debe numerar entre los libres.

---

(1) *Cap. Cum baberet, lib. 4, tít. 7 Decretal.* (2) *Ley 2, tít. 1, lib. 3 Fuero Real de España: la 4, tít. 1; y la 1, tít. 6, lib. 5 del Ordenamiento Real.* (3) *Ley 29 de Toro.* (4) *Ley 13 de Toro.* (5) *Ley 9, tít. 1, lib. 48 Dig.* (6) *Ley 49, tít. 28, part. 3.*

Exposicion. Esta ley llama parto monstruoso lo que nace sin forma de hombre; pero lo que nace con figura humana, aunque tenga algun defecto ó superfluidad monstruosa, se dirá que es criatura racional y libre; y segun las circunstancias, se dirá á qué especie pertenece el monstruo; sobre lo qual se pueden ver á los Reverendísimos Maestros Feyjoó Benedictino y Rodriguez Cisterciense, que tratan de este particular.

Triphoninus *lib.* 10 *Disputationum.*

Lex XV. *Arescusa si* tres pepererit, *libera esse testamento jussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est; an, & quis eorum liber esset: haec conditio libertati adposita jam implenda mulieri est: sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur: nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere; ut ordine incerto nascentium non appareat, uter in servitute, libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens conditio efficit, ut ex libera edatur, quod postea nascitur: veluti si quaelibet alia conditio libertati mulieris adposita, parturiente ea, existat; vel manumissa sub hac conditione*, si decem millia haeredi Titiove dederit, *eo momento, quo parit per alium impleverit conditionem; jam libera peperisse credenda est.*

Ley XV. Se mandó por testamento que quedase libre Arescusa, si pariese tres. En el primer parto parió uno, y en el segundo tres: se preguntó quál de estos se haría libre? Esta condicion, puesta para la libertad, la ha de cumplir la muger; y no debe dudarse que el último de sus hijos nace libre; porque permitió la naturaleza que salgan del vientre de la madre dos niños juntos de una vez, de forma que no se sepa por el incierto orden de los dos infantes quál de ellos nace en servidumbre y quál en libertad. Pues al empezar el parto, la condicion, que ya estaba cumplida, hace que el que nace el último, salga á luz de madre ya libre; como tambien si se verifica quando la muger esté pariendo, qualquiera otra condicion puesta para su libertad: v. g. si fue manumitida con la condicion de dar al heredero ó á Ticio diez mil, y en el momento en que pare la cumpliere por medio de otro, ya se ha de creer que parió en el estado de libre.

Exposicion. En la ley siguiente se trata de la misma especie; y se dirá sobre el contenido de esta.

Ulpianus *lib.* 6 *Disputationum.*

Lex XVI. *Idem erit, si eadem Arescusa primo duos pepererat, postea geminos ediderat, dicendum est enim, non posse*

Ley XVI. Lo mismo será si Arescusa hubiese parido antes dos, y despues otros dos de un parto; en este caso se dirá que no pueden llamarse

dici utrumque ingenuum nasci, sed eum, qui posterior nascitur: quaestio ergo facti potius est, non juris.

ingenuos estos dos últimos, sino aquel que nace el postrero. Esta qüestion mas bien es de hecho, que de derecho.

Exposicion. Quando nacen dos de un parto, y se ignora quál nació primero, ninguno es libre por derecho Comun (1). Algunos dicen que en este caso se debe consultar al Príncipe; pero si el uno fuese varon y la otra hembra, se presume que esta nació la última (2). La ley de Partida (3) parece corrige la citada del Digesto. Dice en estos términos: "Quando no se justifica el que nació el último, son todos tres libres, si »son varones ó hembras; pero si la una es hembra, por la presuncion de derecho se »dirá que nació la última"; y se ha de advertir que habla respecto la sucesion á los mayorazgos.

Idem *lib. 22 ad Edictum.*

Lex XVII. *In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt.*

Ley XVII. Los que están en el dominio Romano se hicieron ciudadanos Romanos por la constitucion del Emperador Antonino.

Exposicion. Los ciudadanos de Roma gozaban algunos privilegios, de que no participaban los de las Provincias sujetas á la República Romana; y el Emperador Antonino comunicó iguales exênciones á todas las que correspondian á sus dominios.

Idem *lib. 27 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 3, tít. 23, part. 4; y la 2, tít. 3, part. 7.

Lex XVIII. *Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere, & solitum esse servari eam dum partum ederet. Sed si ei, quae ex justis nuptiis concepit, aqua & igni interdictum est: civem Romanum parere, & in potestate patris.*

Ley XVIII. El Emperador Hadriano respondió á Publicio Marcelo que la muger libre, que estando preñada fue condenada á muerte, paría libre el hijo ó hija que daba á luz; y que se acostumbraba esperar á que pariese: y que si la que concibió de legítimas nupcias, fue despues desterrada, pare ciudadano Romano y en la potestad de su padre.

Exposicion. La razon de humanidad y religion, persuade que no se quite la vida á la muger preñada, condenada á muerte, hasta que para; pues de lo contrario, lo que tenia en el vientre (que no era capaz de cometer culpa) padecería la misma pena y se privaría del santo Bautismo, y aun despues del parto se debe esperar á que convalezca. Y nace sujeto á la patria potestad lo que concibe de legítimas nupcias la muger libre antes de la deportacion; y lo que concibe despues no nace en la patria potestad, porque se disuelve por la deportacion, y se reputan por muertos los deportados.

---

(1) *Ley 11, Dig. de Rebus dubiis.* (2) §. 1 *de la ley 11 arriba citada.* (3) *Ley 12, tít. 33, part. 7.*

Celsus *lib.* 29 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2, tít. 21, part. 4.

Lex XIX. *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur.*

Ley XIX. Los hijos que nacen de legítimas nupcias siguen al padre, y los que no son habidos de matrimonio á la madre.

Exposicion. Los hijos que nacen de muger casada, presume el derecho que son de sus maridos, y siguen la condicion de ellos: los que no nacen de legítimo matrimonio, presume que no tienen padre cierto; y por esto siguen la condicion de las madres; pero por derecho Real (1) los hijos naturales gozan la nobleza, preeminencias y prerrogativas de sus padres.

Ulpianus *lib.* 38 *ad Sabinum.*

Lex XX. *Qui furere coepit, & statum, & dignitatem, in qua fuit, & magistratum, & potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet.*

Ley XX. El que comenzó á estar furioso, parece que retiene el estado ó dignidad en que se hallaba, y la Magistratura y potestad, del mismo modo que retiene el dominio de su hacienda.

Exposicion. Aunque los que incurren en furor ó demencia, no son capaces de adquirir honores, y se les prohibe la administracion de sus bienes, y se les nombra curador (2), retienen los honores y potestad que tenian.

Modestinus *lib.* 7 *Regularum.*

Lex XXI. *Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum statum revertitur, quo se abdicavit; sed efficitur libertinae conditionis.*

Ley XXI. El hombre libre que se vendió, aunque se manumita, no vuelve á su antiguo estado, de que se privó, sino que se hace de condicion libertino.

Exposicion. El derecho de postliminio se introduxo á favor de los que por infortunio en paz ó en guerra perdian la libertad, para que restituyéndose á ella, se hiciesen de la condicion que antes eran (3); y como el que se vende por su culpa y hecho propio, pierde la libertad, por esta razon no goza el beneficio del derecho de postliminio.

Idem *lib.* 12 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 1 y 2, Cód. Si mancipium ita fuerit alienatum; y la ley 3, tít. 23, part. 4.

Lex XXII. *Herennius Modestinus respondit, si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit: cum ex constitutione li-*

Ley XXII. Si la esclava parió en aquel tiempo en que debia haber sido manumitida, segun la ley de la donacion, habiendo quedado libre por ella, respondió Herennio Mo-

(1) *Ley 11 de Toro, que es la 9, tít. 8, lib. 5 Recop.: la 1, tít. 12, part. 5, y la 2, tít. 21, part. 4.*
(2) *Ley 1, tit. 10, Dig. de Curat. furioso, vel prodigo.* (3) *Ley 19, Dig. de Capt. & postlim. rev.*

bera fuerit, ingenuum ex ea natum.

destino, que lo que de ella nace es ingenuo.

Exposicion. Si hay tiempo señalado para la manumision de los siervos, y llegado este tiempo no se manumiten, por rescripto de los Emperadores Marco y Cómodo se tienen por manumitidos; y por esta razon dice esta ley, que lo que nace cumplido el tiempo en que la sierva debió ser manumitida, nace ingenuo.

Idem *lib.* 1 *Pandectarum.*

Lex XXIII. *Vulgò concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, qui &* spurii *appellantur* παρὰ τὴν σπορὰν, id est à satione.

Concuerda con la ley 1, *tít.* 15, *part.* 4.

Ley XXIII. Los que no pueden demostrar padre cierto, ó los que pueden, pero le tienen tal que no le permiten las leyes tenerlo, se llaman espurios.

Exposicion. Hay notable diferencia en los hijos que no son de legítimo matrimonio. Los de mejor condicion son los que llamamos naturales, que se ha dicho gozan los honores y preeminencias de los padres, y les suceden en los términos que expresa la Ley Real (1).

Ulpianus *lib.* 27 *ad Sabinum.*

Lex XXIV. *Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.*

Concuerda con la ley 2, *tít.* 21, *part.* 4.

Ley XXIV. La ley de la naturaleza es esta: que el que no nace de legítimo matrimonio sigue á su madre, á no haber ley especial que determine otra cosa.

Exposicion. Por derecho Civil Comun, posterior á esta ley, tambien se determinó (2) que los hijos que no son de legítimo matrimonio, sigan la condicion de las madres.

Idem *lib.* 1 *ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XXV. *Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur.*

Concuerda con la ley Res judicata 207 *de Regul. jur.*

Ley XXV. Debemos tambien tener por ingenuo aquel que por sentencia se declaró serlo, aunque fuese libertino, porque la cosa juzgada se tiene por verdad.

Exposicion. Es conveniente que tengan esta fuerza las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, para finalizar los pleytos; pues de lo contrario si se volvieran á abrir los juicios, se harian interminables; pero si la sentencia se dió por colusion, y se puede probar, se admite esta justificacion cinco años despues de dada (3). Las circunstancias que han de concurrir para que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada, se dirán en su lugar.

(1) *Ley* 9 *de Toro.* (2) *Novela* 89, *colacion* 7, *Quibus modis natur. efficiantur sui.* (3) *Ley* 2 *de Colusione detegenda.*

Julianus *lib.* 69 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 2, *tít.* 21, *y la* 3, *tít.* 23, *part.* 4.

Lex XXVI. *Qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse.*

Nam & legitimae haereditates his restituuntur, & si praegnans mulier ab hostibus capta sit. Id, quod natum erit, postliminium habet: item patris, vel matris conditionem sequitur.

Praeterea si ancilla praegnans surrepta fuerit: quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit, tanquam furtivum, usu non capitur.

His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo jure sit, quo sunt qui patronos habent.

Ley XXVI. Los que están en el vientre, en quasi todo el derecho Civil se tienen por nacidos.

Porque á estos se les conservan ó restituyen las herencias legítimas; y aunque la muger preñada haya sido apresada por los enemigos, lo que de ella nazca goza el derecho de postliminio, y sigue tambien la condicion del padre ó la madre.

Ademas de esto, si la esclava preñada fuese hurtada, aunque para en poder del comprador de buena fe, lo que nace, como cosa hurtada, no puede usucapirse.

A esto es consiguiente que tambien el liberto, mientras que pueda nacer hijo de su patrono, se hace de aquel derecho de que son los que tienen patronos.

Exposicion. Los que están en el útero solo se tienen por nacidos en lo que les es favorable (1). Por esta razon se les restituye la herencia y los legados inmediatamente, como si ya se hubiera verificado su nacimiento (2); y gozan del derecho de postliminio, si cautivan á la madre. Si hurtan á la madre estando preñada, y pare estando en poder del poseedor de buena fe, no se hace suyo el feto; porque en este caso, como no le es favorable, no se tuvo por nacido quando se hurtó la madre, sino por parte de ella, y por consiguiente por cosa hurtada, del mismo modo que la madre (3); por cuya razon no se puede usucapir. Los hijos de los patronos adquieren en los libertos el derecho de patronato antes de nacer, como expresa esta Ley; porque como esto les es favorable, los tiene el derecho por nacidos.

Ulpianus *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XXVII. *Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.*

Ley XXVII. Aquel que confiesa ser libertino, aunque el patrono le adopte, no puede hacerle ingenuo.

Exposicion. Ingenuo se ha dicho que es el que nació libre; y aunque el patrono adopte por ingenuo al libertino, conseguirá el derecho de ingenuidad en su familia; pero en lo demas será reputado por libertino (4).

(1) *Ley* 7 *de este tít.* (2) *Ley* 18, *tít.* 2, *lib.* 36 *Dig.* (3) *Ley* 1, *tít.* 4, *lib.* 25 *Dig.* (4) *Ley* 32, *Dig. de Ritu nuptiar.*

TITULO SEXTO.

De His, qui sui, vel alieni juris sunt.

EN este título se continúa la materia del antecedente.

Gajus *lib.* 1 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 6, tít. 21, part. 4; y la 3. tít. 1, lib. 2 Fuero Real.

Lex I. *De jure personarum alia divisio sequitur: quod quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno juri subjectae sunt. Videamus itaque de his, quae alieno juri subjectae sunt: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligemus, quae sui juris sunt; dispiciamus itaque de his, quae in aliena potestate sunt.*

Ley I. Síguese otra division del derecho de las personas; porque unas son independentes de la potestad agena, otras están sujetas á ella. Sepamos primero quiénes son estas últimas, y al mismo tiempo vendremos en conocimiento de las que son independentes; y así tratemos de las que están en agena potestad.

Exposicion. Todas las personas han de ser independentes ó han de estar en la agena potestad; y por esta razon el siervo que corresponde á la heren cia yacente, se dice que permanece en la potestad del difunto (1); y que el hijo que tiene el padre cautivo, no está en la patria potestad, si el padre muere en el cautiverio; pero si vuelve de él, se dice que siempre permaneció en la patria potestad (2).

Concuerda con la ley 7, tít. 21, part. 4; y respecto á la libertad de quitarles la vida, corrige á este párrafo la ley 6, tít. 21, part. 4.

1 *Igitur in potestate sunt servi dominorum, quae quidem potestas juris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae, necisque potestatem fuisse, & quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur.*

1 Los siervos están baxo el poder de sus Señores, y esta potestad es del derecho de Gentes; porque podemos echar de ver que entre todas las naciones ha estado en mano de los Señores la vida y la muerte de los siervos; y que todo lo que el siervo adquiere, lo adquiere para su Señor.

Exposicion. La potestad del Señor en el siervo es la mayor que el derecho conoce. La de quitarles la vida y castigarlos inmoderadamente, se corrigió despues, y solo se les permite la moderada correccion (3); y aunque el derecho Civil no los conoce ni son capaces de adquisicion (4), representan á su Señor y adquieren para él (5).

Concuerda con la ley 11, §. Servo, Dig. ad Legem Corneliam: con la ley única Código de Emendatione servorum; y la ley 6, tít. 21, part. 4.

2 *Sed hoc tempore nullis*

2 Pero en estos tiempos á nin-

(1) *Ley* 61 *de Adquir. rer. domin. in Dig.* (2) §. 1 *y* 5, *Instit. Quibus mod. jus pat. potest. solv.* (3) *Ley* 2 *de este tít. y la* 6, *tít.* 21, *part.* 4. (4) *Ley* 32 *de Regul. juris.* (5) *Ley* 3 *Dig. de Haered. instit.*

gu-

hominibus, qui sub imperio Romano sunt, licet supra modum, & sine causa legibus cognita in servos suos saevire. Nam ex constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quàm qui alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum ejusdem principis constitutione coërcetur.

gunos hombres, que están baxo del Romano dominio, les es permitido tratar á sus siervos con excesiva crueldad; pues por la constitucion del Emperador Antonino se manda, que el que sin causa matase á su siervo, sea castigado del mismo modo que el que quita la vida al siervo ageno; y aun la demasiada aspereza de los señores se prohibe tambien por constitucion del mismo Príncipe.

Exposicion. Hoy solo puede el señor corregir á su siervo con moderado castigo; y si lo necesita mayor, debe hacerlo presente al Juez, para que mande se execute el que corresponda (1).

Ulpianus *lib.* 8 *de Officio Proconsulis.*

Concuerda con la ley 6, tít. 21, part. 4.

Lex II. *Si dominus in servos saevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat: quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad AElium Marcianum proconsulem Boeticae manifestabitur, cujus rescripti verba haec sunt: Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi, sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur his, qui justè deprecantur. Ideòque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt; & si vel durius habitos quam aequum est, vel infami injuria affectos cognoveris: veni-*

Ley II. Si el señor se porta cruelmente con sus siervos ó los compele á deshonestidad, ó torpe violacion, qué deba hacer en este caso el Presidente, se manifestará por el rescripto del Emperador Pio, remitido á AElio Marciano, Proconsul de Andalucía; cuyo tenor á la letra es el siguiente: Conviene que la potestad de los señores para con sus siervos se mantenga realmente en su vigor y fuerza, y que á ninguno se le quite su derecho; pero tambien importa á los señores que no se desamparen á aquellos siervos que justamente se quexan de la hambre, crueldad é intolerables injurias que padecen; y así conocereis sobre las quexas ó querellas de aquellos, que de la familia de Julio Salino se acogieron á la estatua; y si viéseis que han sido tratados mas rigurosamente que lo que es justo, ó que han sido injuriados infamemente,

(1) *Ley 6, tít. 21, part. 4.*

ri jube, ita ut in potestate domini non revertantur: qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius executurum. Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissimè tractasset.

mandareis que se vendan, de modo que no vuelvan mas á estar baxo la potestad de su señor; y si este por fraude frustrase esta mi constitucion, tendrá entendido que yo tomaré la mas severa providencia. Tambien el Emperador Adriano desterró por cinco años á cierta matrona llamada Umbricia, porque por muy leves motivos trataba á sus esclavas con demasiada crueldad.

Exposicion. Los siervos que tenian que decir contra el rigor excesivo de sus señores, para que el Juez conociese de ella, se acogian á las estatuas de los Emperadores (1).

Gajus *lib. I Institutionum.*

Concuerda esta ley con la primera, tít. 17, part. 4.

Lex III. *Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus, quod jus proprium civium Romanorum est.*

Ley III. Tambien están en nuestra potestad nuestros hijos, que hemos procreado de legítimo matrimonio, cuyo derecho es propio de los ciudadanos Romanos.

Exposicion. Esta ley habla de la potestad que los padres adquieren en los hijos habidos de legítimo matrimonio; pero tambien la adquieren en los naturales legitimados y en los adoptados (2); y porque ningunos la tuvieron tan amplia como los Romanos, se dice que la patria potestad es propia de ellos. Se les moderó la facultad de quitarles la vida (3); y en urgente necesidad se permite á los padres vender los hijos para socorrerla (4), á excepcion del hijo Sacerdote, que no se puede vender por ningun caso. La ficcion de derecho de que el padre y el hijo son una misma persona (5), es efecto de la patria potestad. Quanto el hijo adquiria, sin distincion, se hacia del padre: despues se les concedió á los hijos los peculios castrense y quasi castrense, y el profecticio y adventicio; de los quales se dirá en su lugar. Por razon de la expresada ficcion no puede subsistir obligacion civil entre el padre y el hijo, ni entre los hermanos sujetos á la patria potestad (6); aunque esto tiene las limitaciones que se dirán á su tiempo; y sobre este particular se pueden ver las leyes del Reyno, que tratan de esto (7). Del hijo que está en la patria potestad, es el padre legítimo administrador, con facultades mas amplias que los demas administradores. Tambien pueden en sus testamentos nombrarles tutores y herederos, si mueren en edad que no pueden hacer testamento (8). El derecho de suidad y los efectos que resultan de ella, son tambien propios de la patria potestad: puede el padre querellarse en su nombre de la injuria que se hizo al hijo que está en su potestad (9). Los expresados son los principales efectos de la patria potestad, que con mas extension se pueden ver en los Autores que tratan de ella; y del modo de disolverse se dirá en el título próxîmo siguiente.

---

(1) *Ley 1, tít. 25, lib. 1 Cód.* (2) *Ley 12 Dig. de Adoptionib. la 7, tít. 16, part. 4: la 6, tít. 15. part. 4.* (3) *Ley 11, Dig. de Lib. & postb. la 10 Cód. de Pat. potest.* (4) *Ley 8, tít. 17, part. 4.* (5) *Ley 11 Cód. de Imp. & al. subst. y la 5, tít. 5. part. 5.* (6) *Ley 38 Dig. de Conditione indebiti; y la 3, tít. 5, part. 5.* (7) *Ley 16 y 17 de Toro.* (8) *Ley 2 Dig. de Vulgari & pupillari substitutione; y la 5, tít. 5, part. 6.* (9) *Ley 1, §. 1, Dig. de Inver. & famos. libel. y la ley 9, tít. 19, part. 7.*

ULPIANUS *lib.* 1 *Institutionum.*

Lex IV. *Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum: quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum.* Patres familiarum *sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes, simili modo matres familiarum.* Filii familiarum, & filiae, *quae sunt in aliena potestate. Nam qui ex me & uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo & uxore ejus nascitur, id est nepos meus & neptis, aequè in mea sunt potestate; & pronepos, & proneptis: & deinceps caeteri.*

Ley IV. Porque de los ciudadanos Romanos, unos son padres de familias y otros hijos de familias: unas madres de familias, y otras hijas. Padres de familia son los que están en su potestad, sean ó no menores de catorce años; y del mismo modo las madres de familias. Los hijos é hijas de familia son las que están en agena potestad; porque el que nace de mí y de mi muger, está en mi potestad. Tambien el que nace de mi hijo y de su muger; esto es, mi nieto ó mi nieta, lo están igualmente, y mi biznieto y biznieta, y sucesivamente los demas.

EXPOSICION. Por derecho civil de los Romanos los hijos casados permanecian en la potestad de los padres, y por consiguiente los que de estos descendian, como expresa esta ley; pero por las leyes de España el hijo casado y velado sale de la patria potestad (1), y se hace padre de familias.

Idem *lib.* 36 *ad Sabinum.* — *Concuerda con la ley 1, tít. 18, part. 4.*

Lex V. *Nepotes ex filio, mortuo avo, recidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui. Simili modo & pronepotes, & deinceps, vel in filii potestatem, si vivit & in familia mansit, vel in ejus parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc, non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque juris est.*

Ley V. Los nietos del hijo, muerto el abuelo, suelen recaer en la potestad del hijo, esto es de su padre; del mismo modo los biznietos y demas descendientes, ó en la potestad del hijo, si vive, y permaneció en la familia ó en la del padre, abuelo ó bisabuelo, que antes que ellos está en potestad; y esto se observa no solamente en los hijos naturales, sino tambien en los adoptivos.

EXPOSICION. Dice esta ley que muerto el abuelo, que tenia los nietos hijos del hijo en su potestad, suelen recaer en la del padre; lo qual sucedia quando el nieto no se habia hecho padre de familias al tiempo de la muerte del abuelo; pero hoy por Derecho Real (2) los hijos habidos de legítimo matrimonio, que nacen despues de velado el padre, recaen en su potestad, y no en la del abuelo. Los Clérigos no se exímen de

(1) *Ley* 47 *de Toro.* (2) *Ley* 47 *de Toro*; *y la* 8, *tít.* 1, *lib.* 5 *de la Recopilacion.*

la patria potestad: los Obispos, Religiosos y Religiosas de qualquiera Religion aprobada, por el matrimonio espiritual que contrahen aquellos con su Iglesia, y estos con su Religion, se exîmen de ella (1); y se debe advertir que quando nace el hijo al tiempo que el padre está desposado, y no velado, tiene lugar la disposicion de esta ley; y el hijo no recae en la potestad del padre, sino en la del abuelo, porque la ley de Toro expresa que ha de estar velado para que salga de la patria potestad; y no verificándose esta precisa circunstancia, permanece en la potestad de su padre; y los hijos que tiene antes de velarse, recaen tambien en la potestad de su abuelo, á la qual está sujeto su padre, y no adquiere el usufruto de los bienes adventicios (2).

Idem *lib. 9 ad Sabinum.*

Lex VI. *Filium eum definimus, qui ex viro & uxore ejus nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium: reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait, eum, qui cum uxore sua assiduè moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod & Scaevola probat, si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente, vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit ut generare non possit: hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.*

Concuerda con el proemio del tít. 7, part. 2; y la ley 9, tít. 14, part. 3.

Ley VI. Definimos que es hijo aquel que nace de marido y muger; pero supongamos que el marido estuvo ausente, v. g. por diez años, y despues que volvió encontró en su casa un niño de un año; nos conformamos con la sentencia de Juliano, que dice, que este no es hijo del marido que estuvo ausente. Más como el mismo Juliano dice, no se ha de sufrir que el que ha cohabitado continuamente con su muger, no quiera conocer su hijo, por parecerle no ser suyo; á mí me parece y del mismo sentir es Scevola, que si consta que el marido no se acostó por algun tiempo con su muger, por enfermedad ú otra qualquiera causa, ó el padre de familias tuvo tal enfermedad, que quedase impotente, el que nació en su casa no es hijo suyo, aunque lo sepan los vecinos.

Exposicion. Por presuncion de derecho el que nace de muger casada se dice que es hijo de su marido, sino que conste la imposibilidad de serlo por ausencia de él ó alguna otra razon (3); ni la confesion de las madres perjudica á la legitimidad de los hijos, si no se justifica de otro modo (4).

Idem *lib. 25 ad Sabinum.*

Lex VII. *Si qua poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus poe-*

Concuerda con la ley 2, tít. 18, part. 4.

Ley VII. Si al padre se le impone alguna pena, tal que pierda la ciudad ó se haga siervo de la pena, sin

(1) *Autent. Sed Episcop. lib. 1, tít. 3 del Cód. y la aut. Ingressi, lib. 1, tít. 2 del Cód.* (2) *Ley 48 de Toro.* (3) *Ley 13 de Toro.* (4) *Ley 9, tít. 13, part. 3.*

nae efficiatur, sine dubio nepos loco filii succedit.

duda el nieto sucede en lugar del hijo.

Exposicion. El derecho tiene por muertos á los que se hacen siervos de la pena y á los deportados (1); y por esta razon dice esta ley que el hijo sucede en lugar del padre; pero aunque el deportado pierde todas las cosas respectivas al derecho Civil, retiene las del derecho de Gentes, y por los contratos de derecho de Gentes adquiere accion civil (2). Por nueva constitucion del Emperador Justiniano ningun hombre ni muger libre se hace siervo de la pena; y la Ley de Toro la confirma y amplía (3), y se les permite la testamenti-faccion activa y pasiva á los condenados á muerte civil ó natural. La constitucion de Justiniano habla solo de los condenados á muerte natural.

Idem *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. Idem & in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate; nam cum jus potestatis moribus sit receptum: nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi, quibus casibus solent; nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. Quare non solùm eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit; verum & si qui ante furorem concepti in furore editi sunt, sed & si in furore agente eo, uxor concipiat; videndum, an in potestate ejus nascatur filius: nam furiosus licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest, quod cùm ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde & si* furiosa sit uxor, *ex ea ante conceptum in potestate nascetur, sed & in furore ejus conceptus ab eo, qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur: quia retinetur matrimonium. Sed & si*

Ley VIII. Aunque el padre esté furioso, están sus hijos en su potestad. Lo mismo sucede á todos los padres, abuelos y bisabuelos, que tienen hijos en su potestad; porque como el derecho de potestad se haya recibido por costumbre, y ninguno puede dexar de tenerla, á no libertarse de ella los hijos por los casos acostumbrados, no se puede dudar que permanecen en potestad. Por lo qual no solo tendrá potestad en los que procreó antes del furor, sino tambien en los concebidos antes de él, que nacieron quando ya estaba furioso; pero si la muger concibe de él, estando furioso, se ha de ver si el hijo nace en su potestad; porque el furioso, aunque no pueda casarse, con todo eso puede mantenerse en el matrimonio; y siendo así, tendrá á el hijo en su potestad. Por tanto, aunque la muger esté furiosa, el que concibió antes, nacerá en potestad, y tambien sin duda alguna el que concibió en el furor del que no estaba furioso, porque dura el matrimonio; y si el

(1) §. 1. *Instit. Quib. mod. jus pat. potest. solv. y la* 2, *tít.* 18, *part.* 4. (2) §. 5. *de la ley* 22, *tít.* 1. *lib.* 17 *del Dig.* (3) *Exposicion al* §. 1, *ley* 5 *de Statu hom. y la* 4 *de Toro.*

ambo in furore agant *&* *uxor* *&* *maritus*, *&* *tunc concipiat*, *partus in potestate patris nascetur*, *quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus*: *nam cum consistat matrimonium altero furente*, *consistet* *&* *utroque*.

marido y la muger estuviesen ambos locos, y á este tiempo concibe, el hijo nacerá en la potestad del padre, como que en los furiosos permanecen reliquias de voluntad; y subsistiendo el matrimonio estando uno de ellos furioso, tambien subsistirá estándolo los dos.

1 *Adeo autem retinet jus potestatis pater furiosus*, *ut adquiratur illi commodum ejus quod filius adquisivit.*

1 En tanto grado retiene el padre furioso el derecho de potestad, que adquiere para sí el usufruto de aquello que el hijo adquirió.

Exposicion. La patria potestad no se disuelve sino por las causas que expresa el derecho, en las quales no se comprehende el furor (1); pero en los casos que es necesario hecho propio, no pueden los furiosos exercer el derecho de potestad (2), ni contraher matrimonio, porque no son capaces del consentimiento necesario (3); pero retienen el matrimonio, porque la posesion mas facilmente se retiene, que se adquiere (4).

Pomponius *lib.* 16 *ad Quintum Mucium.*

Lex IX. *Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur*, *veluti ut magistratum gerat*, *ut tutor detur.*

Ley IX. El hijo de familias se reputa por padre de familias en las causas públicas, como lo es el que sea Magistrado ó se nombre por tutor.

Exposicion. Los hijos no nacen solamente para los padres, sí tambien para la patria; y como la causa pública prevalece á la particular, el Rey y la patria tienen á ellos mejor derecho que sus padres, y lícitamente se les puede precisar á servir al Rey, á la República y al Estado (5), si no lo quieren hacer de su voluntad.

Ulpianus *lib.* 4 *ad legem Juliam & Papiam.*

Concuerda con la ley 7, *tít.* 19, *part.* 4.

Lex X. *Si judex*, *nutriri*, *vel ali oportere pronunciaverit*: *dicendum est de veritate quaerendum*, *filius sit*, *an non*: *neque enim alimentorum causa veritati facit praejudicium.*

Ley X. Si el Juez pronunciase sentencia sobre alimentos, se ha de decir que se debe justificar si es hijo ó no; porque la causa de alimentos no causa perjuicio á la verdad.

Exposicion. Aunque el Juez decrete sobre la causa de alimentos sumariamente, segun su naturaleza, no obsta para tratar despues del modo ordinario sobre la legitimidad ó ilegitimidad del hijo.

Modestinus *lib.* 1 *Pandectarum.*

Lex XI. *Inviti filii naturales*,

Ley XI. Los hijos naturales ó los

(1) *Ley 20 Dig. de Stat. homin.* (2) *Ley 25 Cód. de Nupt.* (3) *Ley 6, tít. 2, part. 4; y el cap. 2 de Disp. impub. lib. 4 Dec. y el cap. 24, tít. 1, lib. 4 Decret.* (4) *§§. 6 y 7 de la ley 3, tít. 2, lib. 41 Dig.* (5) *Tít. de Muner. & honorib. Dig. & Cód.*

vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem.

emancipados, no se reducen ni sujetan contra su voluntad á la patria potestad.

Exposicion. Los hijos que una vez fueron emancipados contra su voluntad, no vuelven á la potestad del padre, sino por ingratitud; pues por ella se rescinde la emancipacion (1). Los hijos naturales tambien han de prestar su consentimiento para que el padre adquiera en ellos potestad; y es controvertible, si es necesario el consentimiento del hijo que legitíma el padre por subseqüente matrimonio, para que el padre adquiera en él patria potestad. La opinion que afirma que es necesaria la voluntad del hijo, es la mas comun, y parece mas conforme á esta ley, que habla generalmente. No hay ley Real ni capítulo Canónico que traten sobre este caso; y si no hubiese costumbre en contrario, se debe estar á la disposicion de esta ley.

TITULO SEPTIMO.

De Adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

Concuerda este tít. con el 48 *y* 59, *lib.* 8 *del Cód. el* 22, *lib.* 4 *del Fuero Real*; *y el* 7, *el* 16 *y* 18, *part.* 4.

Se ha dicho de la potestad que adquieren los padres en los hijos habidos de legítimo matrimonio, y en los legitimados por el matrimonio contrahido despues de su nacimiento. En este título se trata de la potestad que se adquiere en el extraño, mediante la adopcion, que es una adquisicion de patria potestad puramente civil; y juntamente se trata de los modos de disolverla; y por esta razon llamamos hijos legítimos y naturales á los habidos de legítimo matrimonio ó legitimados por él: naturales á los habidos fuera de matrimonio, quando los padres podian contraherlo al tiempo de su concepcion libremente, y sin impedimento alguno: y á los adoptivos, que son de los que se trata en este título, llamamos solamente legítimos, porque son hijos puramente legales, que el derecho permite legitimar para satisfacer en algun modo el deseo de los que no tienen hijos; y esta legitimacion es permitida indistintamente á hombres y mugeres. Así como no adquieren potestad en los que tienen de legítimo matrimonio, no la adquieren tampoco en los que adoptan; y por esto solo se les permite la adrogacion, por consuelo de los hijos perdidos, como se dirá. Emancipar es libertar de la patria potestad. Otros modos hay de adquirir esta libertad, que se dirán por su orden.

Modestinus *lib.* 2 *Regularum.*

Concuerda con la ley 7, *part.* 4.

Lex I. *Filius familias non solùm natura, verum & adoptiones faciunt.*

Ley I. No solo la naturaleza, sino tambien las adopciones, hacen hijos de familias.

Exposicion. Son de la familia de los padres los hijos habidos de legítimo matrimonio, y los solamente naturales reconocidos por hijos: los adoptivos son tambien de la familia de los que los adoptan por derecho comun antiguo; y por esto dice esta ley, que por la adopcion y la naturaleza se hacen los hijos de las familias de los padres.

1 *Quod adoptionis nomen est quidem generale: in duas autem species dividitur, quarum altera* adoptio *similiter dicitur, altera*, adrogatio. *Ado-*

1 Este nombre adopcion es genérico, y se divide en dos especies: la una de ellas se llama del mismo modo adopcion; y la otra adrogacion. Los hijos de familias se adop-

(1) *Ley* 1 *Cód. de Ingratis liber.*

ptantur filii familias : adrogantur qui sui juris sunt.

tan, y los que no están sujetos á agena potestad se adrogan.

Exposicion. Como los que se dan en adopcion están en la potestad agena, segun la nueva constitucion del Emperador Justiniano, corrigiendo el derecho antiguo (1); no pasan á la potestad del que los adopta, á no ser que el que adopta sea abuelo del adoptado: pero los que se adrogan, como son *sui juris*, ellos, sus bienes y los hijos que tienen en su potestad, pasan á la potestad y familia de los que los adrogan (2).

Gajus *lib.* 1 *Institutionum.*

Concuerda con la ley 1 *y* 6, *Cód. de Adoption. la* 91 *y* 92, *tít.* 18, *part.* 3; *y la* 7, *tít.* 7, *part.* 4.

Lex II. *Generalis enim adoptio duobus modis fit : aut principis auctoritate, aut magistratus imperio. Principis auctoritate adoptamus eos, qui sui juris sunt, quae species adoptionis dicitur* adrogatio : *quia & is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur*, an velit eum quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse : *& is, qui adoptatur rogatur* an id fieri patiatur. *Imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentis sunt : sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem qualis est nepos, neptis, pronepos proneptis.*

Ley II. La adopcion general se hace de dos modos, ó con autoridad del Príncipe, ó el imperio del Magistrado. Con autoridad del Príncipe adoptamos aquellos que no están sujetos á agena potestad; y esta especie de adopcion se llama adrogacion; porque el que adopta es preguntado ó rogado si quiere tener por hijo legítimo á aquel á quien ha de adoptar; y el adoptado es preguntado si consiente en ello. Con autoridad del Magistrado adoptamos á los que están baxo de la patria potestad, ó bien tengan el primer grado de parentesco en la linea recta de los descendientes, como el hijo ó la hija, ya sea que obtengan grado mas remoto, como el nieto, nieta, biznieto ó biznieta.

Exposicion. Vuelve á expresar esta ley la distincion de la adopcion y la adrogacion, y la solemnidad y fórmula antigua de hacerse, que despues corrigió el Emperador Justiniano (3).

Concuerda con la ley 3, *tít.* 22 *del Fuero Real*; *y la* 3, *tít.* 16, *part.* 4.

1 *Illud utriusque adoptionis commune est quòd & hi qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt.*

1 Es comun á la adrogacion y adopcion, que aun los que no pueden procrear, como los espadones, pueden adoptar.

Exposicion. Para adoptar ó adrogar, basta poder contraher matrimonio, aunque por algun vicio corporal haya impotencia generativa (4), como sucede á los espadones,

(1) *Ley* 10, *tít.* 48 *lib.* 8 *Cód. de Adoption.* (2) *Ley* 7, *tít.* 16, *part.* 4. (3) *Ley* 11, *Cód. de Adoption.* (4) *Ley* 40 *al* §. 2 *de este tít.*

nes; pero á los castrados no se les permite adoptar (1), porque no pueden contraher matrimonio.

Concuerda con la ley 7, tít. 8; y la 7, tít. 16, part. 4.

2 *Hoc verò proprium est ejus adoptionis, quae per principem fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur: sed & liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes.*

2 Es propio de aquella adopcion que se hace por el Príncipe, que si el que tiene hijos en su potestad, se diese en arrogacion, no solamente se sujeta él á la del arrogador, sino tambien sus hijos se constituyen en ella, como nietos.

Exposicion. El arrogado y sus hijos se hacen de la familia del arrogador (2).

Paulus *lib. 4 ad Sabinum.*

Lex III. *Si consul vel praeses filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari, vel in adoptionem dari constat.*

Ley III. Si el hijo de familias fuese Consul ó Presidente, es constantante que él mismo ante sí puede emanciparse ú darse en adopcion.

Exposicion. En los actos de jurisdicion voluntaria, como la emancipacion, puede el juez exercer oficio de dos personas; y por esta razon se puede ante sí dar en emancipacion ó adopcion, como dice esta ley.

Modestinus *lib. 2 Regularum.*

Lex IV. *Magistratum apud quem legis actio est, & emancipare filios suos, & in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est.*

Ley IV. Neracio es de sentir que el Magistrado, en quien reside la accion de la ley, puede ante sí emancipar sus hijos y darlos en adopcion.

Exposicion. Magistrados se entendian propiamente los que en Roma exercian jurisdicion. Los que la exercian en las Provincias se llamaban Potestades (3): Jueces ó Magistrados municipales los de las Ciudades municipales y Colonias sujetas á Roma; y solo ante los Magistrados que en Roma exercian jurisdicion, se podia adoptar y emancipar, y por especial concesion se les concedió tambien esta facultad á los Procónsules (4), á los Jueces de Alexandría (5) y á los Presidentes de las Provincias (6).

Celsus *lib. 28 Digestorum.*

Concuerda con las leyes 91 y 92, tít. 18, part. 3.

Lex V. *In adoptionibus eorum duntaxat qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur, sin autem à patre dantur in*

Ley V. En las adopciones de aquellos que no están baxo de agena potestad, solo se explora su voluntad; pero si el padre los da en adopcion,

(1) *Ley 39, §. 1 Dig. de Jure dot.* (2) *Ley 40 de este tít.* (3) *Ley 13, §. 1, tít. 1, lib. 2 Dig.* (4) *Ley 2, tít. 16, lib. 1 Dig.* (5) *Ley 1, tít. 17, lib. 1 Dig.* (6) *Ley 2, tít. 18, lib. 1 Dig.*

adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est: vel consentiendo, vel non contradicendo.

se ha de explorar la voluntad de uno y otro, ó consintiendo ó no contradiciendo.

Exposicion. Aunque para la adopcion basta el consentimiento tácito, para la arrogacion es necesario expreso consentimiento; y aunque si el padre se da en arrogacion, sus hijos recaen en la potestad del abuelo adoptivo (1), no es necesario el consentimiento de ellos.

Paulus *lib. 35 ad Edictum.*

Lex VI. *Cum nepos adoptatur, quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, idque etiam Julianus scribit.*

Ley VI. Quando alguno es adoptado por nieto, como hijo del hijo del que le adopta, se requiere el consentimiento del hijo: lo mismo escribe Juliano.

Exposicion. Para que el adoptado por nieto se tenga en lugar de hijo del hijo del que adopta, es necesario su consentimiento: y de este modo despues de muerto el abuelo adoptivo, el adoptado recae en la potestad de su hijo, y se hace su heredero; y si el hijo no consiente que el padre lo adopte en lugar de nieto, como á hijo de él (2), se tendrá (respecto á él) como extraño.

Celsus *lib. 39 Digestorum.*

Lex VII. *Cum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum: inter quos jura adgnationis consequuntur.*

Ley VII. Para la adopcion no es necesaria la autoridad de aquellos entre quienes se siguen los derechos de agnacion.

Exposicion. El derecho de agnacion que resulta de la adopcion en los hijos del que se adopta (3) y los del padre adoptivo, es consiguiente á la arrogacion del padre; y por esto no es necesario su consentimiento, como expresa esta ley y se ha dicho (4).

Modestinus *lib. 2 Regularum.*

Lex VIII. *Quod ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, antè tenuerat, sub divo Claudio rectè mutatum est.*

Ley VIII. Que en la arrogacion no interviniese la autoridad del curador, como antes se habia observado, se derogó en tiempo del Emperador Claudio, que justamente mandó lo contrario.

Exposicion. Pareció conveniente que en la arrogacion interviniese la autoridad del curador, por tratarse en ella de la persona y bienes del pupilo; y en el mismo acto se disuelve la autoridad del curador.

Ulpianus *lib. 1 ad Sabinum.*

Lex IX. *Etiam caecus adoptare vel adoptari potest.*

Ley IX. El ciego puede tambien adoptar y ser adoptado.

---

(1) *Ley 7 Dig. de Auctorit. tutor.* (2) *Ley 11 de este tít.* (3) *Ley 23 de este tít.* (4) *En la exposicion de la ley 5 de este tít.*

Exposicion. Los ciegos pueden testar (1), exercer jurisdicion (2), y adoptar, y ser adoptados; porque el defecto de la vista no les impide el exercicio de estas cosas, y se pueden precaver de qualquiera engaño.

Paulus *lib. 2 ad Sabinum.*

Lex X. *Si quis nepotem, quasi ex filio natum, quem in potestate habet, consentiente filio adoptaverit, non adgnascitur avo suus haeres: quippe cùm post mortem avi, quasi in patris sui recidit potestatem.*

Ley X. Si alguno adoptase, consintiéndolo el hijo, por nieto (como hijo de aquel hijo que tiene en su potestad) á un extraño, este adoptado no es heredero suyo del abuelo que le adopta; porque despues de la muerte de él, recae en la potestad del que es como padre.

Exposicion. Así como el padre precede á sus hijos en la sucesion de su abuelo, porque ocupa el primer grado, precede al que su padre adoptó con su consentimiento en lugar de nieto, como á hijo suyo; y por esto se dice que el nieto adoptivo no es heredero suyo del abuelo que le adoptó; porque para la suidad es necesario ocupar el primer grado (3); y le obsta para la sucesion del abuelo adoptivo el que por la adopcion se tiene por su padre y le precede.

Idem *lib. 4 ad Sabinum.*

Lex XI. *Si is qui filium haberet in nepotis locum adoptasset, perinde atque si ex eo filius natus esset: & is filius auctor factus non esset: mortuo avo non esse nepotem in potestate filii.*

Ley XI. Si el que tuviese un hijo adoptase á un extraño en lugar de nieto, como hijo nacido de aquel hijo, sin consentimiento de él, muerto el abuelo no recae el nieto en la potestad del hijo.

Exposicion. El que fue adoptado por nieto, como si fuera hijo del hijo del abuelo adoptivo, muerto este recae el adoptado en la potestad del hijo del que lo adoptó, como si fuera padre suyo; y en este caso no sucede al abuelo, como se ha dicho; pero si fue adoptado como nieto, sin consentimiento del hijo del que lo adoptó, sucede al abuelo, sin que le obste el hijo; porque como no tiene padre, que le preceda, obtiene el primer grado, y es heredero suyo del abuelo (4); pues la adopcion solo tuvo efecto, y fue válida respecto á él, y no á su hijo; y el nieto adoptivo sucede como si fuera hijo de otro hijo del que lo adoptó, y por su muerte representase á su padre, que es el orden de suceder á los ascendientes, entre los descendientes que obtienen por sí el primer grado, y los que lo ocupan por representacion.

Ulpianus *lib. 14 ad Sabinum.*

Lex XII. *Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honestè reverti non potest, nisi adoptione.*

Ley XII. El que quedó libre de la patria potestad no puede despues volver honestamente á ella sino es por adopcion.

Exposicion. Dice esta ley que el que se libertó de la patria potestad, solo puede

(1) *Ley 8 Cód. Qui testament. facere possunt.* (2) *Ley 8 Dig. de Judic.* (3) §. *Sui autem 2 Instit. de Haered. qual. & different.* (4) §. 14 *Instit. de Haeredit. quae abintest. deferunt.*

volver honestamente á ella por la adopcion ; porque aunque tambien pueda volver por la ingratitud, como se ha dicho (1), este no es modo honesto de volver á ella.

Papinianus *lib. 36 Quaestionum.*

Lex XIII. *In omni ferè jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium: denique & patria dignitas quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur.*

Ley XIII. Casi en todo derecho, disuelta la potestad del padre adoptivo, no queda vestigio alguno de ella, y la dignidad de padre adquirida por la adopcion, tambien finaliza con ella.

Exposicion. Los derechos que se adquieren por la adopcion, son puramente civiles; y por esto se acaban disuelta la adopcion (2), á excepcion del impedimento de pública honestidad (3).

Pomponius *lib. 5 ad Sabinum.*

Lex XIV. *Sed etiam nepos ex filio apud adoptatum patrem conceptus & natus, per emancipationem jura omnia perdit.*

Ley XIV. Tambien el nieto del hijo concebido y nacido en poder del padre adoptado, pierde todos los derechos por la emancipacion.

Exposicion. El nieto concebido y nacido del hijo adoptado, por la emancipacion pierde todos los derechos que adquirió por la adopcion del padre, porque la razon legal disuelve los vínculos puramente legales (4).

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 8; y la 7, tít. 16, part. 4.

Lex XV. *Si paterfamilias adoptatus sit: omnia, quae ejus fuerunt, & acquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt, qui adoptavit: hoc amplius, liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur. Sed & hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt, cùm adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.*

Ley XV. Tambien si es adoptado el padre de familias, todas las cosas que tenia y puede adquirir, pasan por derecho tácito á aquel que lo adoptó, y ademas de esto los hijos que tiene en su poder, siguen al padre: juntamente los hijos que vuelven á su potestad por el derecho de postliminio, y los que estaban en el útero al tiempo que era arrogado, del mismo modo se reducen á la potestad del arrogador.

Exposicion. El que arroga se subroga en lugar del arrogado para la adquisicion de todos sus derechos y acciones; y por esta razon por tácito consentimiento de él, adquiere la potestad en sus hijos, el dominio de sus bienes, y la accion á los derechos que les corresponden.

1 *Qui duos filios, & ex altero eorum nepotem habet, si*

1 El que tiene dos hijos, y de uno de estos un nieto, si quiere adop-

---

(1) *En la exposicion á la ley 11 del tít. antecedente.* (2) *Ley 35 de Regul. jur.* (3) *Ley 35 Dig. de Rit. nuptiar.* (4) §. 3. *tít. 15, lib. 1 Instit.*

vult nepotem quasi ex altero natum sic adoptare, potest hoc efficere, si eum emancipaverit, & sic adoptaverit quasi ex altero natum; facit enim hoc quasi quilibet, non quasi avus: & qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest & quasi ex altero filio.

tarlo, como que ha nacido del que es su padre, puede hacerlo si lo emancipase, y despues lo adoptase como si no fuera hijo de su hijo; porque entonces hace esto, no como abuelo, sino como otro qualquier particular; y al modo que puede adoptar al hijo de otro extraño, así tambien puede á este, como si lo fuera.

Exposicion. Si un padre tiene dos hijos, y al hijo de uno de ellos lo adopta por nieto, no como á hijo del que es su padre, sino como del que no lo es, es lo mismo que si lo adoptase de otro extraño; pero para adoptarlo en esta forma es necesario que primero lo emancipe; porque como nieto está en su potestad; y sin que esta se disuelva por la emancipacion, no puede adquirir nueva potestad por la adopcion; porque en lo que es nuestro no podemos adquirir nuevo dominio, si primero no se pierde el que se tiene (1).

Concuerda con la ley 4, tít. 16, part. 4.

2 *In adrogationibus cognitio vertitur, num fortè minor sexaginta annis sit, qui adrogat: quia magis liberorum procreationi studere debeat, nisi fortè morbus, aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi: veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare.*

2 En las arrogaciones se ha de exâminar si el que arroga es acaso menor de sesenta años; porque debe procurar mas la procreacion de los hijos, á no ser que la causa de arrogar sea la falta de salud, ó algun otro motivo justo, como si quiere arrogar alguna persona conjunta.

Exposicion. El derecho introduxo la adopcion para consuelo de los que no pueden procrear hijos, y se debe exâminar si el que quiere arrogar es mayor de sesenta años, ó tiene justa razon para que se le permita, como es la de arrogar alguna persona conjunta; y sin justa causa no se le permite: porque es de mayor interés á la República estar poblada de hombres libres, que no estén sujetos á la agena potestad, que el que los padres de familias se sujeten á la potestad agena; y de todos modos se ha de procurar el aumento de hijos de legítimo matrimonio, y que lo contraygan las personas hábiles para tenerlos; y en la adopcion no se exâmina esta circunstancia; porque aunque el adoptado muda de familia, como no es *sui juris* como el arrogado, no se perjudica á la causa pública.

3 *Item non debet quis plures adrogare, nisi ex justa causa. Sed nec libertum alienum: nec majorem minor.*

3 Ninguno debe arrogar á muchos sino es por causa justa; ni al liberto ageno, ni el menor al mayor.

Exposicion. Para que á una persona se le permita arrogar á muchos, es necesaria

(1) *Ley 119 Dig. de Regul. jur.*

justa causa; porque se perjudica á la República, en que el hombre libre que es de su derecho, se sujete á la potestad agena, ni la arrogacion del liberto ageno; se permite, por el perjuicio que de ella resulta á los derechos de su patrono. Si uno quiere adoptar al que tiene mas edad que él, no se le permite; pues como la adopcion ha de imitar á la naturaleza (1), el padre adoptivo no puede ser de menos edad que el hijo adoptado (2).

Javolenus *lib. 6 ex Cassio.*

Lex XVI. *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere.*

Ley XVI. Tiene lugar la adopcion en las personas en que le puede tener la naturaleza.

Exposicion. La adopcion suple los defectos de la naturaleza; y se ha de permitir segun lo que es mas conforme á ella; y por esto se prohibe al castrado, y siempre que sea repugnante á lo que es natural.

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 6, tít. 16, part. 4.

Lex XVII. *Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam, vel curam alicujus administravit, si minor viginti quinque annis sit, qui adrogatur, ne fortè eum ideò adroget, ne rationes reddat. Item inquirendum est, ne fortè turpis causa adrogandi subsit.*

Ley XVII. Tampoco se le permite arrogar al que es tutor ó curador de alguno, si fuese menor de veinte y cinco años el arrogado, por si acaso lo hace por no dar cuentas. Tambien se ha de inquirir si acaso es torpe la causa de adoptar.

Exposicion. La persona y bienes del arrogado pasan al que lo arrogó; y por la sospecha de que no lo haga por no dar las cuentas, no se permite la arrogacion del pupilo al que ha sido su tutor ó curador, si no justifica que no lo hace con este fin, ni otra alguna causa torpe.

Concuerda con la ley 10, tít. 5, part. 6.

1 *Eorum duntaxat pupillorum adrogatio permittenda est his, qui vel naturali cognatione, vel sanctissima affectione ducti adoptarent; ceterorum prohibenda; ne esset in potestate tutorum & finire tutelam, & substitutionem à parente factam extinguere.*

1 Solamente se ha de permitir la arrogacion de estos pupilos á aquellos que llevados del natural parentesco y de un purísimo afecto, los adoptaren; pues de otro modo se ha de prohibir, para que no puedan los tutores dar fin á la tutela, y extinguir la substitucion hecha por el padre.

Exposicion. La tutela se acaba por la *capitis diminucion*, que padece el arrogado (3), y tambien se infirma el testamento (4); y por esto deben intervenir justas causas para la arrogacion del pupilo.

(1) *Ley 23 Dig. de Lib. & post.* (2) *Ley 2, tít. 16, part. 4.* (3) §. 4 *Instit. Quibus modis tut. finit.* (4) §. 4 *Instit. Quibus modis testam. infir.*

Concuerda con la ley 4, tít. 16, part. 4.

2 *Et primùm quidem excutiendum erit, quae facultates pupilli sint, & quae ejus, qui adoptare eum velit, ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi. Deinde cujus vitae sit is, qui velit pupillum redigere in familiam suam. Tertio, cujus idem aetatis sit; ut aestimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quàm ex aliena familia quenquam redigere in potestatem suam.*

2 En primer lugar debe exâminarse qué bienes tiene el pupilo, y el que lo quiere adoptar, para que hecho cotejo de ellos, se pueda venir en conocimiento de si la adopcion le es ó no conveniente al pupilo. Lo segundo, la vida y costumbres del que pretende adoptar al pupilo. Lo tercero, qué edad tiene, para que se pueda hacer juicio si será mejor que piense en procrear hijos, que en reducir á su potestad al de familia extraña.

Exposicion. Para precaver que el arrogado gaste el patrimonio del pupilo, se ha de mirar á las facultades de uno y otro, y exâminar la vida y costumbres del arrogador; porque si no son buenas, se le puede seguir al pupilo mucho perjuicio; y últimamente se ha de mirar si está en edad que puede casarse y tener hijos del matrimonio, por ser mas conveniente que se casen y tengan hijos, que el permitirles la adopcion; y por esto á los menores de sesenta años no se les permite adoptar sino por las causas expresadas (1).

Concuerda con la ley 4, tít. 16, part. 4.

3 *Praeterea videndum est an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare alium: ne aut illorum, quos justis nuptiis procreaverit, deminuatur spes, quàm unusquisque liberorum obsequio paret sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi.*

3 Ademas de esto se ha de mirar si no se le debe permitir adoptar á otro á aquel que tiene uno ó mas hijos, para que no se disminuya á los de legítimo matrimonio la esperanza que cada uno de ellos se procura con su obsequio, ó que el adoptado perciba menos de aquello que es razon consiga.

Exposicion. Como del mayor número de los hijos se sigue la diminucion de lo que han de percibir de los padres, para la arrogacion se mira el número de ellos y el caudal del arrogador.

4 *Interdum & ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitae ejus sobrietas clara sit, vel*

4 Tal vez se le permitirá al mas pobre adoptar al que está mas rico, si constare que no es pródi-

(1) §. 2, *ley* 15 *de este tít.*

affectio honesta, nec incognita.

go, ó que le mueve un buen afecto.

Exposicion. Siempre que de la inquisicion que se debe hacer para la arrogacion, resulte utilidad al arrogado, respecto las circunstancias del que lo arroga, se debe permitir.

5 *Satisdatio autem in his casibus dari solet.*

5 Pero en estos casos suele darse fianza.

Exposicion. Pende del arbitrio del Juez que se dén ó no fianzas en estos casos; y para ello mas se ha de mirar á la conducta y buena fe del arrogador, que á las facultades (1).

Marcellus *lib. 26 Digestorum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 11, part. 5.

Lex XVIII. *Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, si causam ejus ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico*, se restituturum ea quae ex bonis ejus consecutus fuerit, *illis ad* quos res perventura esset si adrogatus permansisset *in suo* statu.

Ley XVIII. No se ha de asentir á la pretension de aquel que quiere arrogar al pupilo, aunque por otros motivos pruebe su causa, á menos de que haga escritura de fianza ante Escribano público, obligándose á restituir todo quanto perciba de los bienes del pupilo, á aquellas personas en quienes recaería la hacienda del pupilo arrogado, si este hubiera permanecido en su estado.

Exposicion. Es tan necesaria la fianza, que sin ella no podrian pedir al arrogador cosa alguna; porque como se ha dicho (2), el dominio de los bienes del arrogado se transfiere al arrogador, juntamente con su persona; y la *capitis diminucion*, que padece, infirma la substitucion que puede haber (3). Siervo público se entiende el Escribano, porque en tiempo de los Romanos los siervos exercian este oficio: en los nuestros no solo no lo pueden ser los siervos, sino tampoco persona infame, y al presente es oficio de mucha estimacion y confianza. Los Escribanos pueden estipular por otros, como se dirá despues.

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Lex XIX. *His verbis satisdationis, quae ab adrogatore praestari debet*, ad quos ea res pertinet *&* *libertatibus prospectum esse, quae secundis tabulis datae sunt, & multo magis substituto servo. Item legatariis, nemo dubitat.*

Ley XIX. Nadie duda que por estas palabras *satisdationis*, y *ad quos ea res pertinet*, se ha mirado por las libertades que se han dado en las segundas tablas, y mucho mas por el siervo substituido, y tambien por los legatarios.

Exposicion. Antiguamente no se permitia la arrogacion de los impúberos; porque por ella quedan sin efecto las substituciones pupilares, se infirma el testamento, y

(1) §. 12 *Instit. de Sup. tutor. vel curat.* (2) *Ley* 15 *de este tít.* (3) §. 1, *ley* 17 *de este tít.*

y fenece la tutela (1); y para que en esto no se les perjudique á los substitutos, el Emperador Constantino estableció que se admitiesen estas arrogaciones, precediendo exâmen de las circunstancias expresadas en las leyes antecedentes, y la caucion de restituir los bienes á los que debian suceder al pupilo arrogado; y por esto se dice que estas palabras *á quienes pertenecen los bienes del arrogado*, se extienden á todas aquellas personas, á quienes les perjudica la arrogacion en los derechos, que si no la hubiese les corresponderian por la substitucion pupilar, hecha en el testamento del padre. Y en quanto á la libertad del siervo instituido, no perjudica la arrogacion; porque las palabras *ad quos res pertinet*, solo se entienden respecto los herederos legítimos, con cuyo consentimiento se hace la arrogacion; y respecto los extraños, solo se conservan los legados, codicilos y libertades: y á esto se extiende la satisdacion que dá el arrogador, y en estos términos se ha de entender esta ley.

1 *Quae satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in adrogatorem datur.*

1 Cuya satisdacion si se omitiese, se da accion util contra el arrogador.

Exposicion. Aunque se omita la satisdacion, se finge que la hubo (2), y compete la accion util contra el arrogador (3).

Marcellus *lib. 26 Digestorum.*

Lex XX. *Haec autem satisdatio locum habet, si impubes decessit.*

Ley XX. Esta fianza tiene lugar, si murió el arrogado antes de los catorce años.

Exposicion. La razon por que esta satisdacion tiene lugar, quando el arrogado (sea varon ó hembra) muere en la menor edad, es porque despues de la pubertad, si le parece que la arrogacion no le es conveniente, puede quexarse de ella (4); y si consiente por propia voluntad, confirma la potestad que el arrogador adquirió en su persona y en sus bienes, y excluye de su herencia á sus legítimos herederos (5).

1 *Sed & si de pupillo loquitur, tamen hoc & in pupilla observandum est.*

1 Lo mismo que se dice del pupilo, se ha de observar en la pupila.

Exposicion. En la apelacion del sexô masculino, quando hay la misma razon, se comprehende el femenino (6).

Gajus *lib. singulari Regularum.*

Lex XXI. *Nam & foeminae ex rescripto principis adrogari possunt.*

Ley XXI. Porque por decreto del Príncipe tambien las hembras pueden ser arrogadas.

Exposicion. Antiguamente no podian ser arrogadas las hembras, porque el fin de la arrogacion es propagar y conservar la familia, y esto no lo hacen las mugeres; pero hoy pueden arrogar y ser arrogadas, aunque en ningun caso adquieren potestad en los hijos que arrogan, pues no la tienen en los naturales y legítimos, ni son capaces de ella (7).

---

(1) §. 1, *ley 17 de este tít. y su exposicion.* (2) *Ley única, tít. 13, lib. 5 de Rei uxoria act. in princ.* (3) *Ley 40 Dig. de Vulg. & pupill subst.* (4) *Ley 33 de este tít.* (5) *Ley 11, §. 2 Dig. de Bonor. posses. secund. tabul.* (6) *Ley 81, tít. 1, lib. 32 Dig.* (7) §. 3, *tít. 19, lib. 2 de Instit. y* §. 10, *tít. 11, lib. 1 Instit.*

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Lex XXII. *Si adrogator decesserit, impubere relicto filio adoptivo, & mox impubes decedat: an haeredes adrogatoris teneantur? & dicendum est, haeredes quoque restituturos & bona adrogati, & praeterea quartam partem.*

Ley XXII. Si muere el arrogador, y dexa un hijo adoptivo menor de catorce años, é inmediatamente muere tambien este, ¿quedan obligados los herederos del arrogador? Se responde, que los herederos han de restituir los bienes del arrogado, y ademas de esto la quarta parte.

Exposicion. Quando el arrogado muere antes de la pubertad, despues de muerto el arrogador, deben restituir los herederos de este á los del arrogado todos los bienes que tenia al tiempo de la arrogacion; y ademas de estos la quarta parte de los que el arrogador dexó suyos (1), y le corresponden al arrogado.

1 *Sed an impuberi adrogator substituere possit quaeritur? Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam, quam ex bonis ejus consequitur; & hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Caeterum si fidei ejus committat*, ut quandoque restituat: *non oportet admitti fideicommissum: quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, sed principali providentia.*

1 Se pregunta tambien si el arrogador puede substituir al impúbero? Y juzgo que no se admite la substitucion, sino es que sea solamente para la quarta parte que de sus bienes consigue; y con la limitacion de que solo le substituya hasta la pubertad. Pero si la restitucion fuese por fideicomiso, no conviene se admita el fideicomiso; porque esto no lo adquiere el arrogado por liberalidad y propia voluntad del arrogador, sino por disposicion del Príncipe.

Exposicion. Aunque en el arrogador y arrogado concurren las circunstancias precisas para la substitucion pupilar, el arrogador no puede substituir pupilarmente al arrogado, sino en lo que hereda de él, que es la quarta parte de todos sus bienes, segun expresa el Jurisconsulto en este párrafo; porque los bienes que recibió del arrogado, los ha de restituir á los parientes del pupilo, si este muere en la edad pupilar; y en esta quarta parte que el arrogado hereda del arrogador, no puede este substituirlo por fideicomiso; porque esta quarta parte de sus bienes no le pertenecen al arrogado por pura liberalidad del arrogador, sino por constitucion del Príncipe, que le permite la arrogacion con esta carga (2). La razon de diversidad que hay para permitirle al arrogador la substitucion pupilar del arrogado en los bienes que este hereda de él, y no permitirle la substitucion fideicomisaria, es porque aquella le es favorable al arrogado, y esta le es gravosa; pero si le dexase mas de la quarta parte, como este exceso es pura liberalidad del arrogador, lo puede substituir por fideicomiso en lo que exceda de la quarta parte que le debe dexar.

2 *Haec omnia dicenda sunt*

2 Todas estas cosas se han de

(1) §. 3 *de Adoptionib. en la Instit.* (2) *Ley* 8, §. 15 *Dig. de Inofficioso testament.*

sive in locum filii, sive in locum nepotis aliquis impuberem adrogaverit.

entender quando alguno arroga al impúbero, ya sea en lugar de hijo, ya en lugar de nieto.

Exposicion. Lo dispuesto respecto los hijos, se entiende tambien con los nietos arrogados, porque hay los mismos y mayores motivos para socorrerlos con las expresadas disposiciones.

Paulus *lib.* 35 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 7, part. 4.

Lex XXIII. *Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur, & cognatus fit: quibus verò non adgnascitur, nec cognatus fit: adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert; & ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est, neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit: item nec mater mea aviae loco illi est; quoniam his qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur, sed filiae mae is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea est filia: nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.*

Ley XXIII. El que se da en adopcion se hace tambien cognado de aquellos de quienes se hace agnado; pero de aquellos de quien no es agnado, tampoco se hace cognado, porque la adopcion no da derecho de sangre, sino de agnacion; y por tanto, si yo adopto alguno por hijo, no tiene este en lugar de madre á mi muger, porque no se hace agnado de ella; por lo qual no se hace cognada de él: ni mi madre está en lugar de abuela suya, porque no es agnado de aquellos que están fuera de mi familia; pero el adoptado se hace hermano de mi hija, porque está esta en mi familia, aunque el matrimonio entre los dos está prohibido.

Exposicion. El derecho de agnacion es puramente civil, y por este derecho se puede dar ó quitar; pero para el matrimonio del hijo adoptivo con la hija natural es impedimento la pública honestidad (1), que resulta de ser hermanos legítimos y de una familia.

Ulpianus *lib.* 1 *Disputationum.*

Concuerda con la ley 6, tít. 22, lib. 4 del Fuero Real; y la 92, tít. 18, part. 3.

Lex XXIV. *Neque absens, neque dissentiens adrogari potest.*

Ley XXIV. No puede ser arrogado el ausente ni el que disiente.

Exposicion. Para el acto solemne de la arrogacion es necesaria la presencia y expreso consentimiento del que se arroga, y no se puede suplir por otro.

Idem *lib.* 5 *Opinionum.*

Lex XXV. *Post mortem fi-*

Ley XXV. Despues de la muerte

(1) *Ley 42 Dig. de Ritu nuptiar.*

liae suae, quae ut materfamilias, quasi jure emancipata, vixerat, & testamento scriptis haeredibus decessit, adversus factum suum quasi non jure eam, nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur.

de la hija, que como madre de familias habia vivido como emancipada por derecho, y murió dexando en su testamento herederos escritos, no puede el padre contra su mismo hecho mover pleyto, diciendo que no la habia emancipado segun derecho, ni con presencia de testigos.

Exposicion. A ninguno le es permitido decir contra su hecho propio, aunque por derecho no sea válido (1): por esto no puede el padre contradecir la emancipacion de la hija despues de muerta; y en caso que para ello tuviera razon, debió hacerlo en vida, sin consentir que viviese emancipada hasta la muerte.

Concuerda con la ley 6, tít. 22, lib. 4 del Fuero Real; y la 92, tít. 18, part. 3.

1 *Neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest.*

1 Ninguno que esté ausente puede adoptar ni arrogar, ni por medio de otro formalizar semejante solemnidad.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion á la ley veinte y quatro de este título.

Julianus *lib. 70 Digestorum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 7, part. 4.

Lex XXVI. *Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.*

Ley XXVI. No es nieto mio aquel á quien adopta mi hijo emancipado.

Exposicion. El hijo emancipado dexa de ser agnado del padre; y el hijo que este hijo adopta, no tiene vínculo alguno de parentesco con el padre del que lo adoptó; y por esta razon se dice que no se hace nieto de él.

Idem *lib. 85 Digestorum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 16, part. 4.

Lex XXVII. *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili.*

Ley XXVII. El que nace de adoptivo obtiene el lugar del adoptivo en el derecho civil.

Exposicion. El que se da en adopcion pasa á la potestad del padre adoptivo (2); y los hijos que despues tiene, obtienen el lugar del padre en lo que es de derecho civil; y consiguientemente recaen en la potestad del que adoptó á su padre, porque el vínculo del parentesco civil, que en ellos se verifica, hace que el padre adoptivo de su padre sea su abuelo legítimo.

Gajus *lib. 1 Institutionum.*

Lex XXVIII. *Liberum arbitrium est ei qui filium, & ex*

Ley XXVIII. Aquel que tiene en su potestad á un hijo y á un nieto

(1) *Ley 11 Dig. de Servitute rusticor. praedior.* (2) *Ley 91, tít. 18, part. 3.*

eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem verò in potestate retinere: vel ex diverso, filium quidem in potestate retinere, nepotem verò manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote dicta esse intelligemus.

hijo de este, tiene libre arbitrio para emancipar al hijo; y retener en su potestad al nieto, ó al contrario, retener en su potestad al hijo y emancipar al nieto, ó exîmirlos á ambos de la patria potestad. Lo mismo entenderemos respecto los nietos.

Exposicion. La emancipacion del hijo no disuelve la potestad del abuelo en el nieto y los demas descendientes; y por esta razon, aunque el padre muera ó se emancipe, ó al contrario, sus hijos se emancipen ó mueran, permanece ilesa la potestad del abuelo (1).

Callistratus *lib. 1 Institutionum.*

Lex XXIX. *Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo, quàm sermone, manifestum facere possit, velle se filium suum in adoptionem dare: perinde confirmatur adoptio, ac si jure facta esset.*

Ley XXIX. Si el padre natural no puede hablar, y de otro modo que con las palabras puede manifestar que quiere dar á su hijo en adopcion, se confirma esta como si fuera hecha segun la forma que previene el derecho.

Exposicion. Se dice que se confirma la adopcion hecha por el padre natural, que no puede hablar, quando de otro modo expresa su consentimiento; porque para que segun derecho sea válida, es necesario consentimiento expreso, y que se pregunte y se responda (2); y no siendo así, necesita confirmacion; y esta solo corresponde al Príncipe (3).

Paulus *lib. 1 Regularum.*

Lex XXX. *Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt.*

Ley XXX. Tambien los que no tienen mugeres pueden adoptar hijos.

Exposicion. Los que no están casados, como puedan contraher matrimonio, aunque no estén hábiles para tener hijos por algun defecto natural, pueden adoptar, como se ha dicho (4).

Marcianus *lib. 5 Regularum.*

Concuerda con la ley 4, Cód. de Emancipation. y la 17, tít. 18, part. 4.

Lex XXXI. *Non potest filius, qui est in potestate patris ullo modo compellere eum, ne sit in potestate: sive naturalis, sive adoptivus.*

Ley XXXI. El hijo que está en la potestad del padre, no puede de modo alguno precisarle á que no lo tenga este en su potestad, ya sea natural ó adoptivo.

Exposicion. La patria potestad es un derecho respectivo al padre, y contra su vo-

(1) §. 10 *Institut. Quibus modis jus patriae potestatis solvit.* (2) *Ley 92, tít. 18, part. 3.* (3) *Ley 38 de este tít.* (4) *Ley 16 de este tít.*

luntad no se le puede privar de él; pero la Ley de Partida (1) dice que se puede precisar al padre á que lo emancipe por quatro razones, que son: quando lo castiga inmoderadamente: quando quiere precisar á sus hijas á que sean malas mugeres: quando otro le mandó en su testamento alguna cosa, con la condicion de que emancipase á sus hijos, y el padre aceptó la manda: y quando alguno prohija á su agnado menor de catorce años; y en llegando á ellos expone al Juez justa razon para que lo emancipe.

PAPINIANUS *lib.* 31 *Quaestionum.*

Lex XXXII. *Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret: idque causa cognita per judicem statuendum erit.*

Concuerda con la ley 18, *tít.* 18, *part.* 4.

Ley XXXII. Mas el menor de catorce años, que fue adoptadó, alguna vez habrá de ser oido, si cumplidos los catorce años desee ser emancipado; y esto se habrá de determinar por el Juez con conocimiento de causa.

EXPOSICION. Al impúbero que fue adoptado le compete la restituciou contra la adopcion, si hay justo motivo para ella; y esto ha de ser con conocimiento de causa.

1 *Imperator Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum.*

1 El Emperador Tito Antonino decretó que debia permitírsele al tutor adoptar su antenado.

EXPOSICIÓN. Se ha dicho (2) que al tutor no le es permitido adoptar á su pupilo, sino que para ello haya legítima causa; y al Emperador Antonino le pareció legítima la de ser el pupilo agnado del tutor, porque en algun modo se tiene en lugar de hijo suyo (3).

MARCIANUS *lib.* 5 *Regularum.*

Lex XXXIII. *Et si pubes factus non expedire sibi in potestatem ejus redigi probaverit, aequum esse emancipari eum à patre adoptivo, atque ita pristinum jus recuperare.*

Concuerda con la ley 18, *tít.* 18, *part.* 4.

Ley XXXIII. Y si despues de púbero probase no serle conveniente haberse reducido á la potestad de él, es justo que sea emancipado por el padre adoptivo, y que así recupere su antiguo estado.

EXPOSICIÓN. Sobre esto se ha expresado en la exposicion á la ley treinta y dos de este título. Se dice que el padre adoptivo lo emancipará, porque el Pretor por sí no puede volverlo á su antiguo estado (4); y para que lo recupere es necesario que el Juez compela al padre adoptivo á que lo emancipe.

PAULUS *lib.* 11 *Quaestionum.*

Lex XXXIV. *Quaesitum est, si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus*, ut post triennium (*puta*) eundem mihi in adoptionem des, *an actio ulla*

Ley XXXIV. Se pregunta, ¿si te dieron un hijo en adopcion, con la condicion de que despues de tres años (por exemplo) me lo hayas de dar á mí en adopcion, si hay alguna ac-

(1) *Ley* 18, *tít.* 18, *part.* 4. (2) *En la ley* 17 *de este tít.* (3) §. 6 *Institut. de Nupt.* (4) §. 6, *ley* 3, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig. de Munerib. y el* §. 6, *ley* 9 *eodem tít.*

sit? Et Labeo putat nullam esse actionem : nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere.

cion? Y Labeon juzga que no; porque no es conforme á nuestras costumbres tener hijo solo por algun tiempo.

Exposicion. El que es hijo natural solo por la muerte puede dexar de serlo; y como la adopcion ha de imitar la naturaleza, no obliga la condicion que expresa esta ley, porque se opone á lo natural, y no se conforma con nuestras costumbres.

Idem *lib. 1 Responsorum.* *Concuerda con la ley 6, §. 1 de Senatoribus.*

Lex XXXV. *Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur : unde senator, & si à plebejo adoptatus est, manet senator, similiter manet & senatoris filius.*

Ley XXXV. Por la adopcion no se disminuye la dignidad, antes bien se aumenta; por lo qual el Senador, aunque sea adoptado por algun plebeyo, permanece Senador, y de la misma manera queda el hijo del Senador.

Exposicion. Por la adopcion se padece *capitis diminucion*; pero la dignidad, que es cosa distinta de la familia, permanece ilesa.

Idem *lib. 18 Reponsorum.*

Lex XXXVI. *Emancipari filium à patre quocunque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.*

Ley XXXVI. Es constante que en qualquiera parte puede el hijo ser emancipado, para que salga de la patria potestad.

Exposicion. La emancipacion es un acto de voluntaria jurisdicion, que se puede exercer en qualquiera lugar.

Concuerda con la ley 2 Dig. de Proconsulis.

1 *Apud proconsulem etiam in ea provincia, quam sortitus non est, & manumitti, & in adoptionem dari posse placet.*

1 Agrada que se pueda manumitir y adoptar ante el Proconsul, aun en aquella Provincia que no le tocó por suerte.

Exposicion. Los actos de jurisdicion contenciosa se deben exercer en el territorio de la respectiva jurisdicion de cada Juez; y los de jurisdicion voluntaria se pueden exercer fuera del territorio de su jurisdicion (1), y en qualquiera parte.

Idem *lib. 2 Sententiarum.*

Lex XXXVII. *Adoptare quis nepotis loco potest, etiam si filium non habet.*

Ley XXXVII. Qualquiera puede adoptar á uno en lugar de nieto, aunque no tenga hijos.

Exposicion. Basta que se pueda contraher matrimonio, para adoptar en lugar de nieto, aunque no haya hijos.

(1) *Ley 2 Dig. de Officio Proconsulis.*

1 *Eum, quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare.*

1 Ninguno puede adoptar segunda vez á aquel á quien despues que lo adoptó la primera, lo emancipó, ó dió á otro en adopcion.

Exposicion. El fin de la adopcion es darles el consuelo de poder tener hijos legítimos á los que no los pueden procrear; y sería abusar de este beneficio, si se permitiera volver á adoptar al que despues de adoptado la primera vez, lo dexó de su potestad y dió á otro (1).

Marcellus *lib. 26 Digestorum.*

Lex XXXVIII. *Adoptio non jure facta, à principe confirmari potest.*

Ley XXXVIII. Puede confirmar el Príncipe la adopcion hecha contra derecho.

Exposicion. Si el defecto de la adopcion está en la falta de solemnidad, y de la confirmacion no se sigue perjuicio de tercero, la puede confirmar el Príncipe; pero si el defecto está en lo substancial de ella, ó de la confirmacion se sigue perjuicio á otro, no la confirma el Príncipe (2).

Ulpianus *lib. 3 de Officio Consulis.*

Lex XXXIX. *Nam ita divus Marcus Eutychiano rescripsit. Quod desideras, an impetrare debeas, aestimabunt judices, adhibitis etiam his, qui contradicent: id est, qui laederentur confirmatione adoptionis.*

Ley XXXIX. Porque así respondió el Emperador Marco á Eutychiano: Si debes alcanzar lo que deseas, lo considerarán los Jueces, habiendo citado tambien á aquellos que hagan contradiccion; esto es, que serían perjudicados con la confirmacion de la adopcion.

Exposicion. La confirmacion de la adopcion se ha dicho que corresponde al Príncipe; pero si se duda si la confirmacion es necesaria, por dudarse si se hizo conforme á derecho, lo ha de declarar el Juez con conocimiento de causa, citacion y audiencia de aquellos á quienes perjudica la confirmacion, y son interesados en ella.

Modestinus *lib. 1 Differentiarum.*

Lex XL. *Adrogato patrefamilias liberi, qui in ejus erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur: simulque cum suo patre in ejus recidunt potestatem; quod non similiter in adoptione contingit: nam nepotes ex eo, in avi naturalis retinentur potestate.*

Ley XL. Arrogado el padre de familias, los hijos que estaban en su potestad, se hacen nietos del arrogador, y recaen juntamente con su padre en la potestad del que arrogó; lo que no sucede así en la adopcion, porque los nietos de él quedan en la potestad del abuelo natural.

Exposicion. Solo tiene lugar esta ley segun la disposicion del derecho Comun; por-

(1) §. *último, ley 8 de Bonis quae liberis.* (2) *Ley 19, y la 39 Cód. de Testament.*

porque por las leyes del Reyno sale de la potestad del padre el hijo casado y velado (1).

1 *Non tantùm cùm quis adoptat, sed & cum adrogat, major esse debet eo, quem sibi per adrogationem, vel per adoptionem filium facit, & utique plenae pubertatis; id est decem & octo annis, eum praecedere debet.*

1 No solo quando alguno adopta, sino tambien quando arroga, debe ser mayor que aquel que se hace hijo suyo por la arrogacion ó la adopcion; y ciertamente debe estar en la plena pubertad; esto es, debe ser de diez y ocho años cumplidos.

Exposicion. Se ha dicho repetidas veces que la adopcion imita á la naturaleza; y como en lo natural el padre no puede ser de menor edad que el hijo, y se presume que quando llega á la plena pubertad, está en aptitud de tener hijos; por esta razon dice este párrafo, que el de menor edad no puede adoptar al que es mayor, ni el que no ha llegado á la plena pubertad puede adoptar. Ni obsta que se haya dicho que el que puede contraher matrimonio puede adoptar; porque esto no se debe entender absolutamente, sino si hubiese llegado á los diez y ocho años: y el matrimonio se les permite á los menores de esta edad, porque es favorable á la pública utilidad; pero la adopcion es odiosa, y no se permite sino á los perfectamente púberos, que son los de diez y ocho años cumplidos.

2 *Spado adrogando, suum haeredem sibi adsciscere potest, nec ei corporale vitium impedimentó est.*

2 Quando el espadon arroga á alguno, lo constituye heredero suyo; de modo que no le es impedimento su falta corporal.

Exposicion. El vicio corporal no le impide al espadon que arrogue (2); y el arrogado se hace heredero suyo.

Idem *lib.* 2 *Regularum.*

Lex XLI. *Si pater filium, ex quo nepos illi est in potestate, emancipaverit, & postea eum adoptaverit, mortuo eo nepos in patris non revertitur potestatem. Nec is nepos in patris revertitur potestatem, quem avus retinuerit filio dato in adoptionem quem denuò re adoptavit.*

Ley XLI. Aunque el padre emancipase al hijo, de quien tiene un nieto en su potestad, y despues lo adoptase, muerto él, no vuelve el nieto á la potestad del padre. Ni aquel nieto, que retuvo el abuelo, dando al hijo en adopcion, vuelve á la potestad del padre, que fue de nuevo adoptado.

Exposicion. Por la emancipacion se pierde el nombre de hijo (3), y el emancipado se liberta de la potestad del padre; y por la adopcion vuelve á ella como extraño; y no se tiene por padre legítimo de su hijo natural, ni recupera el derecho de potestad, que por la emancipacion perdió; y lo mismo sucede quando el hijo se da á otro en adopcion, y despues se vuelve á adoptar.

(1) *Ley* 47 *de Toro.* (2) *Ley* 2, §. 1 *de este tít.* (3) *Ley* 6 *Dig. de Senatoribus.*

Idem *lib. 1 Pandectarum.*

Concuerda con la ley 4, tít. 16, part. 4.

Lex XLII. *Etiam infantem in adoptionem dare possumus.*

Ley XLII. Tambien podemos dar en adopcion al infante.

Exposicion. Para la adopcion no se requiere expreso consentimiento del adoptado; y en este caso, como en otros, suple la autoridad del tutor y la del padre, en quien se presume mas afecto al hijo, que en el tutor al pupilo; pero el menor de siete años no se puede dar en arrogacion, y el mayor de esta edad se puede arrogar con Real facultad (1).

Pomponius *lib. 20 ad Quintum Mucium.*

Lex XLIII. *Adoptiones non solum filiorum, sed & quasi nepotum fiunt; ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incertò natus sit.*

Ley XLIII. Se hacen las adopciones no solamente de los hijos, sí tambien de los nietos, para que alguno parezca que es nieto nuestro, como que ha nacido de nuestro hijo, aunque no tenga padres conocidos.

Exposicion. Del mismo modo que se pueden adoptar por hijos, se pueden adoptar por nietos, aunque no haya hijos.

Proculus *lib. 8 Epistolarum.*

Lex XLIV. *Si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit: non puto, mortuo avo, jura consanguinitatis inter nepotes futura esse, sed si sic adoptavit* ut etiam jure legis nepos subesset, quasi ex Lucio (*putà*) filio suo et ex matre familias ejus natus esset, *contra puto.*

Ley XLIV. Si el que tiene nieto de hijo, adoptó á otro en lugar de nieto, despues de muerto el abuelo, juzgo que no ha de haber entre los nietos derechos de consanguinidad. Pero si lo adoptó para que fuese tambien su nieto legítimo, como si hubiera nacido de Lucio; esto es, de su hijo y de su muger, juzgo lo contrario.

Exposicion. En el primer caso de esta ley el nieto adoptado se adopta como hijo de extraño; y en el segundo como á hijo del hijo, y por esta razon este adquiere derecho de consanguinidad, y aquel no; pero se ha de advertir que esta consanguinidad es puramente civil ó legítima, porque de la adopcion no puede resultar derecho de sangre, como se ha dicho, sino un parentesco puramente legítimo, y para esto es necesario (como tambien se ha expresado) que el hijo del que adopta consienta que su padre adopte al nieto como á hijo de él.

Paulus *lib. 3 ad leg. Juliam & Papiam.*

Lex XLV. *Onera ejus, qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur.*

Ley XLV. Las cargas de aquel que fue dado en adopcion se transfieren al padre adoptivo.

---

(1) *Ley 4, tít. 16, part. 4.*

Exposicion. El que está á lo favorable debe estar á lo gravoso; y como el padre adoptivo adquiere el honor y potestad de tal, y los efectos que de esto resultan, es consiguiente que esté á lo gravoso, y se haga responsable á las obligaciones de padre.

Ulpianus *lib. 4 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XLVI. *In servitute mea quaesitus mihi filius, in potestatem meam redigi beneficio principis potest: libertinum tamen eum manere non dubitatur.*

Ley XLVI. El hijo que yo tuve estando en servidumbre, puede volver á mi potestad por beneficio del Príncipe; pero no se duda que queda libertino.

Exposicion. Al que está en servidumbre no lo conoce el derecho, ni es capaz de adquirir patria potestad en los hijos que durante ella tuvo en su muger; pero si se hace libre, y el hijo consiente, recae en su potestad por beneficio del Príncipe, que dispensa el impedimento de la ley; pero el hijo que nació siervo, será libertino y no ingenuo (1).

TITULO OCTAVO.

De Divisione rerum, & qualitate.

Concuerda este título con las leyes 1 y 2, tít. 28, part. 3.

En la ley primera del título quinto de este libro se dixo que todo el derecho pertenece á las personas, cosas y acciones; y despues de haber tratado de las personas, corresponde hablar de las cosas.

Gajus *lib. 2 Institutionum.*

Concuerda con las leyes 2, 3, 9, 10, 12 y 15, tít. 28, part. 3.

Lex I. *Summa rerum divisio in duos articulos deducitur, nam aliae sunt divini juris, aliae humani. Divini juris sunt veluti res sacrae & religiosae. Sanctae quoque res veluti muri, & portae, quodammodo divini juris sunt. Quod autem divini juris est* id nullius in bonis est: *id verò, quod humani juris est, plerumque* alicujus in bonis *est: potest autem & nullius in bonis esse: nam res haereditariae antequam aliquis haeres existat; nullius in bonis sunt. Hae autem res, quae humani juris sunt, aut publicae sunt aut privatae, quae publicae sunt nullius in bo-*

Ley I. Toda la division de las cosas se reduce á dos artículos ó especies; porque unas son del derecho divino, y otras del derecho humano. Son del derecho divino las cosas sagradas y religiosas: tambien las santas, como los muros y puertas, son en algun modo del derecho divino. Lo que es de derecho divino no pertenece á los bienes de algun particular: aquello que es del derecho humano, corresponde las mas veces á los bienes de alguno, y puede no estar; porque las cosas hereditarias, antes que exîsta heredero no están en los bienes de alguno. Aquellas cosas que son de derecho humano, ó son públicas ó privadas: las que son públicas, se cree

(1) §. 1 *Instit. de Nuptiis.*

nis esse creduntur : ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt quae singulorum sunt.

que no están en los bienes de alguno; porque se reputan por de la misma universidad : las privadas son las que son de cada uno.

Exposicion. Las cosas que llamamos divinas y sagradas, no están en el comercio de las gentes, y el que las toma para sí comete sacrilegio (1) : las que corresponden á la herencia, que está sin adir, en realidad no tienen dueño (2); pero segun conviene, finge el derecho unas veces que permanecen en el dominio del difunto (3), y otras que están en el del heredero futuro; y las públicas, aunque son de todos en comun, ninguno en particular puede disponer de ellas, que es el principal efecto del dominio (4).

1 *Quaedam praeterea res* corporales *sunt*, *quaedam* incorporales. Corporales *hae sunt*, *quae tangi possunt*, *veluti fundus*, *homo*, *vestis*, *aurum*, *argentum*, *&* *denique aliae res innumerabiles.* Incorporales *sunt*, *quae tangi non possunt*, *qualia sunt ea*, *quae in jure consistunt*; *sicut haereditas*, *ususfructus*, *obligationes quoquomodo contractae. Nec ad rem pertinet*, *quod in haereditate res corporales continentur*, *nam & fructus*, *qui ex fundo percipiuntur*, *corporales sunt*; *& id quod ex aliqua obligatione nobis debetur*, *plerumque corporale est*, *veluti fundus*, *homo*, *pecunia* : *nam ipsum jus successionis*, *& ipsum jus utendi*, *fruendi*, *& ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt*, *& jura praediorum urbanorum*, *& rusticorum*; *quae etiam servitutes vocantur.*

1 Demas de esto, unas cosas son corporales, y otras incorporeas: las primeras son aquellas que pueden tocarse, como la heredad, el hombre, el vestido, el oro, la plata y otras innumerables. Las incorporeas son las que no pueden tocarse, como son las que consisten en derecho : v. g. la herencia, el usufruto, y obligaciones de qualquier modo contrahidas. Ni hace al caso que se contengan en la herencia cosas corporeas; porque los frutos que de la heredad se perciben, tambien son corporeos; y aquello que se nos debe por alguna obligacion, tambien es las mas veces corporeo, como la heredad, el hombre y el dinero; porque aun el mismo derecho de sucesion, el de usar y gozar y el de obligacion es incorporeo. Tambien se comprehenden en las cosas incorporeas los derechos de los predios rústicos y urbanos, que tambien se llaman servidumbre.

Exposicion. Aunque la herencia es cosa corporal, el derecho á ella es incorpo-

(1) *Ley* 9, *tít.* 13, *lib.* 48 *Dig.* (2) *Ley* 3, *Dig. de Pecul.* (3) *Ley* 34, *Dig. de Adquir. rer. domin.* (4) *Ley* 21, *tít.* 35, *lib.* 4 *Dig.*

ral (1); y lo mismo se dice de las servidumbres, y los demas derechos respectivos á las obligaciones (2).

Marcianus *lib.* 3 *Institutionum.* *Concuerda con la ley 2, tít. 18, part. 3.*

Lex II. *Quaedam naturali jure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur.*

Ley II. Algunas cosas son comunes á todos por derecho natural: otras son de la comunidad: otras de ninguno; y las demas son de particulares, que adquiere cada uno por varias causas.

Exposicion. En esta ley se llama natural el derecho de gentes, que fue el que distinguió el dominio de las cosas (3), y estas se adquieren por los distintos modos que se dirán.

Concuerda con las leyes 3, 4, 5 y 6, tít. 28, part. 3.

1 *Et quidem* naturali juri omnium communia *sunt illa; aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris.*

1 Por derecho natural son comunes á todos el ayre, el agua corriente, el mar y sus riberas.

Exposicion. Por derecho natural, segun su primer estado, es comun á todos el ayre, mar y agua corriente; porque estas cosas no admiten division, ni sería conveniente, aunque se pudiese hacer, porque son necesarias á todos.

Florentinus *lib.* 1 *Institutionum.* *Concuerda con la ley 5, tít. 28, part. 3.*

Lex III. *Item lapilli, gemmae, caeteraque, quae in littore invenimus, jure naturali nostra statim fiunt.*

Ley III. Las piedras preciosas, conchas, perlas, y las demas cosas que nos encontramos en la ribera, se hacen tambien inmediatamente nuestras por derecho natural.

Exposicion. Las cosas que no son positivamente de alguno, como se presumen las perlas, y otras que se hallan á las riberas del mar, se hacen del primero que las ocupa (4); y lo mismo se dice de los peces, las aves, y las cosas que sus señores dexaron *pro derelicto* (5).

Marcianus *lib.* 3 *Institutionum.* *Concuerda con la ley 3, tít. 28, part. 3.*

Lex IV. *Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa; dum tamen villis, & aedificiis, & monumentis abstineatur; quia non sunt juris gentium, sicut & mare, idque*

Ley IV. A nadie se le prohibe que llegue á pescar á las riberas del mar, con tal que no toque á las casas, edificios y monumentos; porque no son del derecho de gentes, como lo es el mar, segun el rescripto del Empera-

(1) *Ley 50, Dig. de Haer. pet.* (2) *Ley 51, Dig. de Obligation. & acc.* (3) *Ley 5 de Justit. & jur. y la 2, tít. 1, part. 1.* (4) *Ley 14, Dig. de Adquir. rer. dom. y la 5, tít. 28, part. 3.* (5) *Ley 49, tít. 28, part. 3.*

& Divus Pius piscatoribus Formianis & Capenatis rescripsit.

dor Pio á los pescadores Formianos y Capenates.

Exposicion. Los edificios que hay en la ribera del mar, son del que los hizo (1). Y por esta razon no pueden usar de ellos los que pescan en el mar; pero se debe advertir, que arruinados, no se pueden volver á edificar si impiden el uso de la ribera; porque luego que se arruinan, el suelo queda comun, como antes que se edificase en él (2); y para edificarlos es necesaria licencia del Juez (3). Contra los que prohiben pescar en la ribera del mar compete la accion de injuria (4). Hoy están divididos los dominios de los mares, y en algunos parages es privativo el derecho de pescar, y lo mismo sucede en los rios, y el dominio de ellos es de los dueños de las respectivas tierras por donde pasan; y por tiempos determinados se prohibe pescar en ellos aun á las personas que les es permitido fuera del tiempo de la prohibicion. Lo mismo sucede con la caza: esto se determina así para su conservacion y aumento, y vulgarmente llamamos tiempo de veda.

Concuerda con la ley 6, tít. 28, part. 3.

1 *Sed flumina pene omnia, & portus publica sunt.*

1 Casi todos los rios y puertos son tambien públicos.

Exposicion. Los rios que corren perenemente, son públicos regularmente; pero hoy se practica segun se ha dicho.

Gajus *lib. 2 Rerum cotidianarum, sive aureorum.*

Lex V. *Riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare, & ex mari reducere, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare; sed proprietas illorum est, quorum praedis haerent, qua de causa arbores quoque in his natae eorumdem sunt.*

Concuerda con las leyes 4 y 7, tít. 28, part. 3.

Ley V. Es público por el derecho de las gentes el uso de las riberas, como del mismo rio; y así qualquiera tiene libertad de arrimar á ellas las naves, amarrarlas á los árboles allí nacidos, tender á secar las redes y sacar del mar, y reponer en ellas alguna carga, del mismo modo que es libre la navegacion por el mismo rio; pero la propiedad es de los señores de las heredades confinantes; por cuya causa los árboles nacidos en ellas son tambien de los dueños de las heredades.

Exposicion. La propiedad de las riberas de los rios es de los señores de los predios á ellas inherentes; pero el uso es comun, y para las cosas expresadas no pueden impedirlo. Los propietarios de las riberas pueden podar los árboles que hay en ellas, y aprovecharse de la leña; y si son frutales percibir su fruto; pero esto ha de ser de modo que no impidan el uso del rio (5). Por ribera se entiende todo lo que ocupa el rio quando va muy crecido, sin que esto se entienda quando hay inundacion: álbeo se dice la caxa ó madre que ocupa el agua, que tambien corresponde á los señores de los predios inherentes, si la dexa la corriente del agua, como se

(1) *Ley 14, Dig. de Adquir. rer. dom.* (2) §. 1 *de la ley 14 próxima citada.* (3) *Ley 14, Dig. de Adquir. rer. dom.* (4) §. 7 *de la ley 13 de Incuriis.* (5) *Ley 7, tít. 28, part. 3.*

dirá en su lugar; y por ribera del mar entendemos todo aquello que ocupan las olas.

Concuerda con la ley 4, tít. 28, part. 3.

1 *In mari piscantibus liberum est casam in littore ponere, qua se recipiant.*

1 Los que pescan en el mar pueden edificar en la ribera casa donde alvergarse.

Exposicion. Se ha dicho que estas casas se han de construir con facultad, y de modo que no impidan á los demas el uso de la ribera.

Martianus *lib. 3 Institutionum.*

Concuerda con la ley 3, tít. 28, part. 3.

Lex VI. *In tantum, ut & soli domini constituantur, qui ibi aedificant; sed quandiu aedificium manet; alioquin, aedificio dilapso, quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam; &, si alius in eodem loco aedificaverit, ejus fiet.*

Ley VI. En tanto grado es permitido edificar casa en la ribera del mar para pescar, que los que la edifican, se hacen dueños del suelo que ocupa el edificio, mientras este permanece; pero despues de arruinado, como por derecho de postliminio, vuelve el sitio á su antiguo estado; y si otro edifica en este mismo lugar se hará suyo.

Exposicion. La razon por que quitado el edificio queda comun como antes el lugar que ocupaba, es porque se adquirió el dominio por la ocupacion (1), y luego que dexa de ocupar se pierde (2). Esta distincion hay de lo que sin título y solo por la ocupacion se adquiere por derecho de gentes, á lo que se adquiere por derecho civil, que no se pierde sino por los modos que previene el derecho.

Concuerda con la ley 9, tít. 28, part. 3.

1 Universitatis *sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra, & stadia, & similia, & si qua alia sunt communia civitatum. Ideòque nec servus communis civitatis, singulorum, pro parte intelligitur, sed universitatis: & ideo tam contra civem, quàm pro eo posse servum civitatis torqueri Divi fratres rescripserunt. Ideo & libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si*

1 De tal suerte son comunes, y no de cada uno en particular los teatros, estadios, y otras cosas semejantes, que son de todos en las ciudades; y así el siervo público de la ciudad no se entiende ser de cada uno en particular, sino de todo el comun de ella; y por esto los dos Emperadores hermanos ordenaron por rescripto, que el siervo de la ciudad puede ser atormentado para que declare, así en contra, como en favor del ciudadano. Y tambien por esto el liberto de la ciudad no tiene necesidad de pedir li-

(1) *Ley* 3, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (2) §. 2, *ley* 3, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.*

vocet in jus aliquem ex civibus.

cencia para reconvenir judicialmente á qualquiera de los ciudadanos.

Exposicion. Los bienes de la ciudad se llaman comunes, porque son de todos en comun, y de ninguno en particular (1). Por leyes del Reyno se aplican regularmente para la dotacion de los oficiales públicos (2).

Concuerda con la ley 13, *tít.* 28, *part.* 3.

2 *Sacrae res, & religiosae, & sanctae*, in nullius bonis *sunt.*

2 Las cosas sagradas, religiosas y santas, no son bienes de alguno.

Exposicion. Las cosas santas, sagradas y religiosas estan dedicadas á Dios; y por esto no están, ni pueden estar en el dominio de alguno.

Concuerda con la ley 13, *tít.* 28, *part.* 3.

3 *Sacrae autem res sunt hae, quae publicé consecratae sunt, non privaté, si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. Semel autem aede sacra facta, etiam diruto aedificio, locus sacer manet.*

3 Cosas sagradas son aquellas que públicamente fueron consagradas; por lo que si alguno constituyese privadamente para sí alguna cosa sagrada, no lo es sino profana; y la casa que una vez fue consagrada, aunque el edificio se arruine, el lugar queda sagrado.

Exposicion. Las cosas sagradas son de derecho Público (3), y no se pueden hacer sagradas por autoridad privada, á diferencia de las cosas religiosas, que se pueden constituir religiosas privadamente (4). El lugar donde estuvo el edificio sagrado permanece sagrado (5); porque aunque el edificio se arruine, queda en el suelo la causa de religion y piedad, que impide la adquisicion de lo que una vez se dedicó á Dios; pero el tiempo que están en poder de enemigos de la Fe, dexan de serlo (6).

Concuerda con la ley 14, *tít.* 28, *part.* 3.

4 *Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In commune autem sepulchrum, etiam invitis caeteris, licet inferre. Sed & in alienum locum concedente domino, licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, religiosus locus fit.*

4 Cada uno hace á su voluntad el lugar religioso, enterrando en él algun muerto. Tambien puede enterrar al socio en el sepulcro comun, aunque los demas compañeros no quieran. Con el permiso del dueño es lícito enterrar en lugar ageno; y aunque lo ratifique despues de sepultado el difunto, el lugar se hace religioso.

Ex-

(1) *Ley 7, §. 1 Dig. Quod cujusque universitatis, ley 10, tít. 8, part. 3, ley 7, tít. 16 del Ordenam. Real; y la ley 5, tít. 5, lib. 3 Recop.* (2) *Ley 13, tít. 28, part. 3.* (3) *§. 1, ley 1 Dig. de Just. & jur. y la 13, tít. 28, part. 3.* (4) *§. 1, ley 6 Dig. de Mortuo infer. §. 9 Instit de Rer. divis. & Adquir. rer. dom.* (5) *Ley 13, tít. 28, part. 3.* (6) *Ley 13, tít. 28, part. 3.*

Exposicion. Es acto de piedad y religion dar sepultura á los muertos (1); y por esta razon se hace religioso el lugar donde se entierra el cadaver. Por la pública utilidad de que á los muertos se les dé sepultura (2), se puede enterrar en el predio comun contra la voluntad del socio; y para que se haga religioso el lugar donde se enterró el difunto sin la voluntad de su dueño, basta que despues lo ratifique; porque en este caso la ratificacion equivale á mandato, y en favor de la pública utilidad, y de la religion se retrotrahe (3). Por derecho comun (4) se prohibe dar sepultura á los cuerpos de los ajusticiados por delito, ó que fueron desterrados á alguna isla y murieron allí, á no ser que se pida licencia para ello. La ley de Partida concordante con este párrafo, expresa lo mismo; y añade que á los que murieron, y se les justificó que fueron traidores á su señor natural, ó á su patria, no se les puede dar sepultura sin licencia.

5 *Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum sicut testis in ea re est Virgilius.*

5 Mas: conviene que tambien el cenotafio sea lugar sagrado, como atestigua Virgilio sobre este particular.

Exposicion. Miraban los antiguos con tanta veneracion las cosas de la Religion, que tenian por religiosos los sepulcros prevenidos para el entierro de alguno (5); pero posteriormente se ha declarado lo contrario (6).

Ulpianus *lib. 25 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 6 de Relig. sumpt. & funer.

Lex VII. *Sed divi fratres contra conscripserunt.*

Ley VII. Pero los hermanos Emperadores determinaron lo contrario.

Exposicion. El hecho de enterrar y estar en aquel lugar el cuerpo, lo hace religioso; y por esto no basta para serlo que esté destinado á este fin, como los Emperadores Antonino y Severo declararon por su rescripto, segun expresa esta ley.

Marcianus *lib. 4 Regularum.*

Lex VIII. *Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.*

Ley VIII. Es santo lo que está fortalecido y defendido de la injuria de los hombres.

Exposicion. Los Romanos tenian por santos los muros de su ciudad; y el que los violaba era reo de muerte, y por esta causa se dice que Rómulo quitó á su hermano Remo la vida (7).

Concuerda con la ley 9, tít. 25, part. 7.

1 *Sanctum autem dictum est à sagminibus, sunt autem* sagmina *quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret; sicuti legati Graecorum ferunt ea,*

1 La palabra *sanctum* tomó su denominacion de *segmen*, que en nuestro idioma es la yerva llamada *bervena*, que suelen llevar los Legados del pueblo Romano, para que nadie los ofenda, así como los de los Grie-

(1) §. 1, *ley* 1 *Dig. de Mortuo inferendo; y la* 27 *de Condition. instit.* (2) *Ley* 43, *Dig. de Relig. & sumpt. funer.* (3) *Ley* 7, *Cód. ad Senatus Consultum Macedonian.* (4) *Ley* 1 *y* 2, *tít.* 24, *lib.* 48 *Dig.* (5) *Virgil. in AEneid. lib.* 3. (6) *Ley* 6, *Dig. de Relig. sump. funer. y la siguiente de este tít.* (7) *Ley* 16. *tít.* 28, *part.* 3.

quae vocantur cericia.

gos llevan la que se llama *cerycia.*

Exposicion. Otros dicen que la palabra *santo* tomó su denominacion á *sanctione*, y por esto se llaman santas las leyes, porque son unas sanciones ó constituciones, que no se deben violar, y el que las observa es justo; y á los Legados ó Embaxadores (aunque sean de Potencias enemigas) no se les debe ofender, porque por derecho de gentes gozan de esta inmunidad (1).

2 *In municipiis quoque muros esse sanctos Sabinum rectè respondisse Cassius refert; prohiberique oportere ne quid in his immitteretur.*

2 Refiere Casio que Sabino respondió grandemente que tambien eran santos los muros que habia en los municipios, y que convenia prohibir que nada se introduxese en ellos.

Exposicion. Las ciudades municipales gozaban los mismos privilegios que la de Roma, á diferencia de las demas que estaban sujetas á su imperio, y no eran municipales.

Ulpianus *lib. 68 ad Edictum.*

Lex IX. *Sacra loca ea sunt, quae publicè sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro.*

Ley IX. Lugares sagrados son aquellos que fueron públicamente dedicados, estén en la ciudad ó en el campo.

Exposicion. Es necesario que se hayan dedicado á Dios públicamente, para que sean lugares sagrados, segun se ha dicho (2).

1 *Sciendum est locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem.*

1 Debe saberse que el lugar público entonces puede hacerse sagrado quando el Príncipe lo dedica ó da facultad para dedicarlo.

Exposicion. Lo que se hace por el Príncipe ó por su autoridad, se entiende hecho por la pública; y la declaracion de santidad solo corresponde al Sumo Pontífice, en la forma que ordinariamente se practica (3).

2 *Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium.* Sacer locus, *est locus consecratus.* Sacrarium *est locus, in quo sacra reponuntur; quod etiam in aedificio privato esse potest: & solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare.*

2 Se ha de notar que una cosa es lugar sagrado, y otra sagrario. Lugar sagrado es el que está consagrado; y sagrario es el lugar en que se guardan las cosas sagradas; el qual puede tambien estar en edificio privado: y los que quieren profanar este lugar, suelen trasladar de allí las cosas sagradas.

Exposicion. El sagrario es lugar profano, de que se puede usar para cosas profa-

(1) *Ley* 9, *tít.* 25, *part.* 7. (2) §. 3, *ley* 6 *de este tít.* (3) *Ley* 66, *tít.* 4, *part.* 1; *y el tít.* 45, *lib.* 5 *de los Decretales.*

nas sin mas que sacar de él las cosas sagradas; pero para usar en cosas profanas del lugar sagrado, es preciso profanarlo con las ceremonias contrarias á su consagracion.

3 *Propriè dicimus* sancta, *quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata; ut leges sanctae sunt; sanctione enim quadam sunt subnixae, quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, & si Deo non sit consecratum: & interdum in sanctionibus adjicitur*, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.

3 Propiamente llamamos santas á aquellas cosas, que ni son sagradas ni profanas, sino que fueron confirmadas con alguna sancion, como lo son las leyes, por la fuerza que ella les da; porque lo que estriba en sancion es santo, aunque no esté consagrado á Dios. Tal vez se añade tambien en las sanciones, que el que cometiese alguna culpa contra ellas, sea castigado con pena capital.

Exposicion. Las leyes se pueden llamar santas por dos razones: la una, por la autoridad de los Legisladores, que dimana de Dios (1), y se entiende que son don suyo (2); y la otra, porque por derecho público son inviolables.

4 *Muros autem municipales nec reficere licet sine principis vel praesidis auctoritate, nec aliquid eis conjungere, vel superponere.*

4 Sin autoridad del Príncipe ó del Presidente, no es lícito reedificar los muros municipales, ni añadirles, ni poner sobre ellos cosa alguna.

Exposicion. Para reedificar ó innovar en las cosas sagradas ó santas, se necesita facultad del Príncipe ó el Magistrado (3); porque sin pública autoridad no se debe executar en ellas cosa alguna.

5 *Res sacra non recipit aestimationem.*

5 La cosa sagrada no admite precio.

Exposicion. Las cosas sagradas estan dedicadas al culto sagrado en beneficio de la Religion y pública utilidad, y por lo mismo se dice son inapreciables; y que estan esentas del comercio humano; pero en algunos determinados casos se pueden enagenar (4).

Pomponius *lib. 6 ex Plautio.*

Lex X. *Aristo ait: sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.*

Ley X. Dice Aristo, que así como se haría privado lo que se edificase en el mar, así tambien se hace público lo que el mismo mar ocupa.

Exposicion. Se ha dicho (5) que el mar y sus riberas es público, y que el que para pescar edifica en sus riberas, queda dueño del edificio ínterin permanece; y por lo mismo si alguno construyese en isla del mar algun edificio, adquiere dominio de él en los

(1) *Per me Reges regnant, &c. Proverb.* 8. (2) *Ley 2 Dig. de Legib.* (3) *Ley 2 y 3 Dig. Nequid in loco sacro, &c.* (4) *Ley 21, Cód. de Sacrosanctis eccles. autent. Praeterea, seq. ley 13, tít. 28, part. 3.* (5) *Ley 2 de este tít. y exposicion á la ley 4.*

propios términos que el que lo edifica en su ribera, y lo que ocupa el mar se hace público, porque sigue su condicion.

Pomponius *lib. 2 ex variis lectionibus.*

Lex XI. *Si quis violaverit muros, capite punitur; sicut si quis transcendet scalis admotis, vel alia qualibet ratione, nam cives Romanos aliò, quàm per portas, egredi non licet; cùm illud hostile & abominandum sit, nam & Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quòd murum transcendere voluerit.*

Concuerda con las leyes 15 y 16, tít. 28, part. 3.

Ley XI. Si alguno violase los muros, es castigado con pena capital: como si alguno sube á ellos puestas escalas, ú de otro modo; porque no es lícito que los Ciudadanos Romanos salgan sino por las puertas; y el hacer lo contrario es hostilidad, y accion abominable; porque se cuenta que Remo, aunque hermano de Rómulo, fue muerto por haber querido trepar por el muro.

Exposicion. Quiso el Legislador que los muros se tuviesen como cosa santa, y que el que los violase cometiese *Crimen peculatus* (1).

TITULO NONO.

De Senatoribus.

Los Senadores fueron los Jueces Supremos que habia en Roma, y el Senado el Tribunal en que residia la suprema potestad, semejante á los Supremos Consejos de Castilla, Guerra, é Indias, en lo que les corresponde. La primera institucion de los Senadores, fue aconsejar al público; y el Senado se hizo despues Tribunal supremo de Justicia. El Consejo de Castilla tiene tambien en estos Reynos el gobierno político, económico y judicial: el de Guerra en todo lo perteneciente á ella, y los que gozan privilegio militar; y el de Indias en todos aquellos Reynos. Senador se deriva de *Senex*, porque el cargo de Senador regularmente se confería á los ancianos ó á los que lo eran por su experiencia, juicio y rectitud. Tambien se llamaban Padres Conscriptos, porque en una diadema, que llevaban en la cabeza, se escribian sus nombres; y otros dicen que estaban escritos en las coronas de los Emperadores. Los que gobiernan las Repúblicas son verdaderos padres de ellas, y por esta razon se llaman padres, y les debemos veneracion, respeto y obediencia, como á los naturales. Las constituciones del Senado se observaban como leyes, y como tales observamos en España los Autos-Acordados del Consejo á consulta de S. M. Ya se ha dicho de lo perteneciente al Senado y á los Senadores. En el título 4, libro 3 de la Recopilacion, y en el 4, libro 2 de los Autos-Acordados se trata del Consejo de S. M.

Ulpianus *lib. 62 ad Edictum.*

Lex I. *Consulari foeminae utique consularem virum praeferendum nemo ambigit. Sed vir praefectorius an consulari foeminae praeferatur, videndum?*

Ley I. Ciertamente nadie hay que dude que el Varon Consular debe ser preferido á la muger consular. Pero hemos de exâminar si el varon que ha sido Prefecto, se prefiere á la muger

(1) *Ley 11, lib. 48, tít. 13, Dig. ad Leg. Jul. pecul. & de sacrileg.*

Putem praeferri, quia major dignitas est in sexu virili.

consular? Yo juzgo que sí; porque es mayor la dignidad en el sexô masculino.

Exposicion. La razon de esta preferencia la expresa la misma ley. Tambien se puede decir que la muger tiene la dignidad por su marido ó su padre (1).

1 *Consulares autem foeminas dicimus consularium uxores: adjicit Saturninus etiam matres, quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum.*

1 Llamamos mugeres consulares á las mugeres de los Cónsules; y Saturnino añade tambien á sus madres, cosa que en ningun tiempo se ha dicho ni admitido.

Exposicion. Los honores respectivos á las dignidades los comunican los ascendientes á los descendientes, pero no al contrario (2); y por esta razon no participan las madres de los honores de los hijos, ni la madre del Consul se tiene por muger consular, como dice este párrafo.

Marcellus *lib. 3 Digestorum.*

Lex II. *Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus, nec restitutus est, judicare vel testimonium dicere: quia lex Julia repetundarum hoc fieri vetat.*

Ley II. Al que por torpeza fue removido del Senado, y no se le restituyó á su empleo, es de sentir Casio Longino, que no le es permitido el juzgar ni deponer como testigo, por prohibirlo la ley *Julia repetundarum.*

Exposicion. Esta ley se ha de entender que habla de quando alguno fue removido por causa que se hizo infame de hecho o de derecho, que en este caso no puede deponer como testigo (3).

Modestinus *lib. 6 Regularum.*

Lex III. *Senatorem remotum senatu capite non minui, sed Romae morari, Divus Severus, & Antoninus permiserunt.*

Ley III. El Senador removido del Senado no padece *capitis diminucion*; antes los Emperadores Severo y Antonino le permitieron vivir en Roma.

Exposicion. El que pierde la dignidad, conserva la libertad, la ciudad y la familia; porque no tiene conexion alguna con la *capitis diminucion.*

Pomponius *lib. 12 ex variis lectionibus.*

Lex IV. *Qui indignus est inferiore ordine, indignior est superiore.*

Ley IV. El que es indigno del orden inferior, es mas indigno del superior.

Exposicion. Al que se le prohibe el goce de menor dignidad, regularmente se le prohibe el de la mayor (4).

(1) *Ley 1, lib. 12, tít. 1, Cód. de Dignitatibus; y la 13 del mismo tít.* (2) *Ley 11, tít. 1, lib. 12, Cód. de Munerib. & dignit.* (3) *Ley 8, tít. 16, part. 3.* (4) *Ley 5 § Dig. de Serv. esport.*

Ulpianus *lib. 1 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex V. *Senatoris filium accipere debemus, non tantum eum, qui naturalis est, verum adoptivum quoque: neque intererit, à quo, vel qualiter adoptatus fuerit, nec interest, jam in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam.*

Ley V. Por hijo de Senador debemos entender no solo aquel que es natural, sino tambien el adoptivo; y no hace al caso de quién ó de qué manera haya sido adoptado, ni si lo recibió antes ó despues de haber sido constituido en la dignidad senatoria.

Exposicion. El hijo adoptivo del Senador goza durante la adopcion de los honores del padre, como si fuera natural; y el natural, para que goce de estos privilegios, no es del caso que lo haya tenido antes de la dignidad; ni la ley del Código (1), que parece se opone á esta, declara expresamente lo contrario; antes sí, segun su mas verdadera y legítima interpretacion, parece que concuerda con ella (2).

Paulus *lib. 2 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex VI. *Senatoris filius est, & is quem in adoptionem accepit: quamdiu tamen in familia ejus manet: emancipatus verò nomen filii emancipatione amittit.*

Ley VI. Es tambien hijo de Senador aquel á quien recibió en adopcion, por el tiempo que permanece en su familia; mas el emancipado pierde con la emancipacion el nombre de hijo.

Exposicion. Del contenido de esta ley se ha dicho en la antecedente.

Concuerda con la ley 35 Dig. de Adoptionibus.

1 *A senatore in adoptionem filius datus ei, qui inferioris dignitatis est, quasi senatoris filius videtur, quia non amittitur senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis: non magis quàm ut consularis desinat esse.*

1 El hijo que el Senador dió en adopcion á otro, que es de inferior dignidad, parece como hijo de Senador; porque no se pierde la dignidad senatoria por la adopcion del de inferior dignidad, del mismo modo que no dexa de ser del consular.

Exposicion. Por la adopcion se pierde la familia; pero se conserva la dignidad del padre natural, y se adquiere la del adoptivo; y por esto los hijos de Senador ó de Consul, despues de adoptados por otros, se tienen tambien por hijos de Consul ó Senador.

Ulpianus *lib. 1 ad legem Juliam & Papiam.*

Lex VII. *Emancipatum à pa-*

Ley VII. Agrada que se tenga

(1) *Ley 11, Cód. de Dignitatibus.* (2) *Ley 18, Dig. de Legib.*

tre senatore, quasi senatoris filium haberi placet.

como hijo de Senador el que fue emancipado por el padre que tenia esta dignidad.

Exposicion. Se tiene el emancipado por hijo de Senador en quanto á conservar la dignidad; pero respecto las demas cosas, en especial por derecho pretorio (1), se reputa por hijo del padre adoptivo.

1 *Item Labeo scribit, etiam eum, qui post mortem patris senatoris natus sit, quasi senatoris filium esse. Sed eum, qui postea quam pater ejus de senatu motus est, concipitur & nascitur, Proculus & Pegasus opinantur non esse quasi senatoris filium, quorum sententia vera est: nec enim proprie senatoris filius dicetur is, cujus pater senatu motus est, antequam iste nasceretur.*

1 Tambien escribe Labeon que aquel que nació despues de la muerte de su padre, que era Senador, es tambien reputado por hijo de Senador; pero el que se concibe y nace despues que el padre fue removido del Senado, son de sentir Próculo y Pegaso, que no es reputado por hijo de Senador; cuya sentencia es verdadera: porque no se llamará propiamente hijo de Senador aquel cuyo padre fue removido del Senado antes que él naciese.

Exposicion. En favor del hijo se retrotrahe el tiempo del nacimiento al de la concepcion (2); y por lo mismo el que nace despues de muerto el padre, y el que fue concebido antes de la remocion, se tiene por hijo de Senador; porque la deposicion del padre no impide esta retrotraccion, ni perjudica á la dignidad adquirida por el hijo nacido antes de la remocion del padre (3). En el que fue concebido despues no hay esta retrotraccion, porque falta el extremo habil para ella.

2 *Si quis conceptus quidem sit, antequam pater ejus senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem, magis est, ut quasi senatoris filius intelligatur, tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit.*

2 Si alguno realmente fuese concebido antes que su padre sea removido del Senado, y naciese despues de haber perdido su padre la dignidad, hay mas motivo para que se tenga por hijo de Senador, porque los mas son de sentir que se ha de atender al tiempo de la concepcion.

3 *Si quis & patrem, & avum habuerit senatorem: & quasi filius, & quasi nepos senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem ante*

3 El que tiene padre y abuelo Senadores se entiende hijo y nieto de Senador; pero si el padre perdiese la dignidad antes de la concepcion de este, se podrá preguntar: ¿Si aun-

(1) §. 11, *ley* 8, *Dig. de Bonor. pos. contra tab.* (2) *Ley* 7, *Dig. de Statu hominum.* (3) *Ley* 9 *de este tít.*

conceptionem hujus: quaeri poterit, an quamvis quasi Senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat. Et magis est, ut debeat, ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris.

que no se entienda hijo de Senador, deberá (esto no obstante) reputarse por nieto? y es mas conforme que así sea, para que mas le aproveche la dignidad del abuelo, que le dañe la desgracia del padre.

Exposicion. No adquiere el hijo concebido despues de removido el padre la dignidad de hijo de Senador; porque como precisamente se le ha de comunicar por la persona del padre, faltando en él, no se le puede transferir (1); pero la dignidad del abuelo la adquiere, porque inmediatamente se le comunica (2); y esta diferencia hay del honor que proviene de linage, al que es por privilegio personal; que este, forzosamente se ha de comunicar por la persona á quien particularmente se le concedió; y aquel, se difunde á todos los de la familia y descendencia.

Idem *lib. 6 Fideicommissorum.*

Concuerda con la ley 13, Cód. de Dignitatibus: la 7, tít. 2, part. 4; y la 9, tít. 11, lib. 2 de la Recop.

Lex VIII. *Foeminae nuptae clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur, clarissimarum foeminarum nomine, senatorum filiae, nisi quae viros clarissimos sortitae sunt, non habentur, foeminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt: parentes verò donec plebeii nuptiis fuerint copulatae. Tamdiu igitur clarissima foemina erit, quamdiu senatori nupta est, vel clarissimo: aut separata ab eo, alii inferioris dignitatis non nupsit.*

Ley VIII. Las mugeres casadas con personas clarísimas se comprehenden baxo la misma apelacion; pero no las hijas de los Senadores, sino las que hubieren casado con varones clarísimos, porque estos dan á sus mugeres la dignidad de clarísimas: pero los padres, hasta que casan con plebeyos. En tanto la muger será esclarecida mientras está casada con Senador ó varon esclarecido, ó separada de él, no case con otro de dignidad inferior.

Exposicion. La muger se hace de la familia del marido, y no puede tener mas dignidad que él (3): por esta razon conserva la dignidad del padre hasta que se casa, y despues adquiere la del marido, y la conserva el tiempo que dura el matrimonio, y el de su viudedad; y si vuelve á casar con marido de inferior dignidad, pierde la que le comunicó el primero, como expresa esta ley; pero la que adquirió del padre, la retiene, aunque case con otro de dignidad inferior, como no sea plebeyo, segun explican las palabras *parentes verò donec plebeii nuptiis copulatæ fuerint.*

Papinianus *lib. 4 Responsorum.*

Lex IX. *Filiam senatoris*

Ley IX. La deposicion del padre se

(1) *Ley 11, lib. 9, tít. 41, Cód. de Quæst.* (2) *Ley 3, Dig. de Interdict. & relig.* (3) *Ley 1 de este tít. y la 13, Cód. de Dignitatib.*

nuptias liberti secutam, patris casus non facit uxorem; nam quaesita dignitas liberis, propter casum patris remoti à senatu, auferenda non est.

Senador no hace válidas las nupcias de su hija con liberto; porque no han de perder los hijos la dignidad adquirida, porque el padre haya sido removido del Senado.

Exposicion. Era prohibido que la hija del Senador casase con liberto (1); y como despues de la deposicion de los padres conservan la dignidad de hijas de Senadores, por esto no son válidas las nupcias con liberto antes ni despues de la remocion.

Ulpianus *lib.* 34 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1, *tít.* 11, *part.* 7.

Lex X. *Liberos senatorum accipere debemus, non tantum senatorum filios, verùm omnes, qui geniti ex ipsis, exvè liberis eorum dicantur: sive naturales, sive adoptivi sint liberi senatorum, ex quibus nati dicuntur. Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem.*

Ley X. Por hijos de Senadores debemos entender no solamente los hijos de Senadores, sino tambien todos los que se digan que ellos ó sus hijos han procreado, ya sean naturales ó adoptivos los hijos de los Senadores, de los quales se dice que han nacido; pero si hubiesen nacido de hija de Senador, debemos mirar la condicion de su padre.

Exposicion. En la denominacion de descendientes se comprehenden hijos y nietos (2); y á todos se les comunica la dignidad, porque son de su linage y familia (3); y como los hijos de las hijas son de la familia de los padres, se ha de mirar la condicion y dignidad del abuelo paterno y del padre, para ver la de los nietos y hijos de la hija; y así se observa en España (4), no solo respecto de los habidos de legítimo matrimonio, sino tambien en los de los solteros, que podian libremente contraher matrimonio al tiempo de su concepcion, ó nacimiento (5).

Paulus *lib.* 41 *ad Edictum.*

Lex XI. *Senatores, licet in urbe domicilium habere videantur, tamen & ibi unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur: quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse, quàm permutasse videtur.*

Ley XI. Los Senadores, aunque parezca que tienen domicilio en la ciudad, tambien se entiende que lo tienen en el lugar donde son naturales; porque la dignidad mas parece que les aumenta el domicilio, que se lo permuta.

Exposicion. El Senador retiene el domicilio del lugar de su naturaleza respecto al goce de los honores y prerrogativas; y por lo perteneciente á los cargos lo pierde (6), porque esto le es gravoso, y no los puede obtener.

Ulpianus *lib.* 2 *de Censibus.*

Lex XII. *Nuptae prius consu-*

Ley XII. Las que antes estuvieron

(1) *Ley* 47 *de Ritu nuptiar.* (2) *Ley* 120 *Dig. de Verbor. signific.* (3) §. 2, *ley* 7 *de este tít.* (4) *Ley* 2, *tít.* 21, *part.* 2; *y la* 7, *tít.* 13, *part.* 4. (5) *Ley* 1, *tít.* 11, *part.* 7; *y la* 11 *de Toro.* (6) *Ley* 32 *Dig. ad Municipal. & in col.*

lari viro impetrare solent à principe, quamvis perrarò, ut nuptae iterum minoris dignitatis viro, nihilominus in consulari maneant dignitate: ut scio Antoninum Augustum Juliae Mammeae consobrinae suae indulsisse.

casadas con varon consular, suelen alcanzar (pero muy raras veces) aunque casen de segundas nupcias con otro de inferior dignidad, el permanecer en la consular, como sé que Antonio Augusto se lo concedió á su consobrina Julia Mamea.

Exposicion. Solo por privilegio especial puede conservar los honores del primer marido la muger que casa segunda vez con otro de inferior dignidad.

1 *Senatores autem accipiendum est eos, qui à patriciis, & consulibus, usque ad omnes illustres viros descendunt: quia & hi soli in senatu sententiam dicere possunt.*

1 Por Senadores se han de entender aquellos que descienden desde los Patricios y Cónsules, hasta los Varones Ilustres, porque estos solos tenian voto en el Senado.

Exposicion. Senadores se llamaban todos los que descendian desde los Cónsules y Patricios hasta los Varones Clarísimos; pero con propiedad solo eran Senadores los que asistian, y determinaban las causas en el Senado. Esta era la primera clase, y se llamaban Ilustres: los de la segunda se decian Expectables; y los de la tercera Clarísimos.

TITULO DECIMO.

De Officio Consulis. *Concuerda con el tít. 3, lib. 12 del Cód.*

Despues de la deposicion de Tarquino el Soberbio (1) se instituyeron dos Cónsules, que se llamaron así, porque su principal cargo era aconsejar al pueblo, y su autoridad la que se ha dicho (2). Este gobierno permaneció hasta que se nombró Dictador (3).

Ulpianus *lib. 1 de Officio Consulis.*

Lex I. *Officium consulis est, consilium praebere manumittere volentibus.*

Ley I. El oficio del Consul es dar consejo á los que quieren dar libertad á sus siervos.

Exposicion. Se ha dicho que la manumision es acto de jurisdiccion voluntaria, y era uno de los mas principales cargos de los Cónsules.

1 *Consules & seorsum singuli manumittunt. Sed non potest is, qui apud alterum nomina ediderit, apud alterum manumittere: separatae enim sunt manumissiones. Sanè si qua ex*

1 Los Cónsules cada uno de por sí puede tambien dar esta libertad; pero no puede aquel que presenta las causas de la manumision ante uno, manumitir ante otro; porque son distintas manumisiones: pero en caso

(1) §. 16 *de Orig. jur.* (2) §. 16 *de Orig. jur.* (3) §. 18 *de Orig. jur.*

causa collega manumittere non poterit, infirmitate, vel aliqua justa causa impeditus: collegam posse manumissionem expedire, senatus censuit.

de que el compañero, por estar enfermo ó por otro motivo justo, no pudiese manumitir, determinó el Senado que el compañero efectúe la manumision.

Exposicion. Aunque dos ó mas Jueces puedan exercer algun acto de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, debe finalizarlo el que primero empezó á conocer, á no ser que se lo impida enfermedad, ausencia, ú otra legítima causa (1); y así se practíca siempre que tienen jurisdiccion *in solidum* y separada.

2 *Consules apud se servos suos manumittere posse, nulla dubitatio est. Sed si evenerit, ut minor viginti annis consul sit, apud se manumittere non poterit, cum ipse sit, qui ex senatusconsulto consilii causam examinat: apud collegam verò causa probata, potest.*

2 No hay duda alguna que los Cónsules pueden manumitir á sus siervos. Pero si aconteciese que el Consul sea menor de veinte y cinco años, no podrá manumitir ante sí, siendo él mismo el que por constitucion del Senado exâmina la causa; pero puede, aprobada la causa ante el compañero.

Exposicion. Los Cónsules pueden manumitir ante sí sus siervos (2); pero el exâmen que es necesario para determinar la manumision, debe hacerse ante el compañero; y en estos términos se ha de entender que tambien pueden manumitir ante sí sus siervos los menores de veinte y cinco años, que tienen facultad de manumitir.

TITULO UNDECIMO.

De Officio Praefecti Praetorio. *Concuerda este título con el 27, lib. 1 Cód.*

Se ha dicho (3) que en el tiempo que Roma se gobernaba por Reyes, se nombraba un Magistrado, llamado Tribuno Militar, que era un Teniente de Rey, para el cuidado y gobierno de la Milicia. Despues de los Reyes, en tiempo de los Cónsules, el que obtenia este cargo se llamaba Maestro de la Milicia; y en el de los Dictadores Prefecto Pretorio: el Tribuno Militar y el Maestro de la Milicia, ó General de la Caballería, solamente entendian en lo correspondiente á ella; pero al Prefecto Pretorio se le concedió jurisdiccion civil y criminal en todas las causas y personas, y de sus sentencias solo se permitia suplicar al Príncipe, de quien era substituto universal, y su jurisdiccion y potestad mayor que la de los demas Magistrados, semejante al cargo de Presidente del Consejo en España, á excepcion de no tener intervencion en las cosas de la Milicia. De este Magistrado se ha dicho en el título de *Origine juris*.

Aurelius *Arcadius Charisius magister libellorum libro singulari de Officio Praefecti Praetorio.*

Lex I. *Breviter commemorare necesse est, unde constituendi praefectorum praetorio officio origo manaverit. Ad vi-*

Ley I. Es preciso hacer brevemente relacion de donde procedió el origen de constituir el oficio de Prefecto Pretorio. Algunos autores di-

(1) *Ley 7 Dig. de Judiciis.* (2) *Ley 3 y 4 de Adoptionib.* (3) *En el tít. de Orig. juris*, §. 15.

cem magistri equitum praefectos praetorio antiquitus institutos esse, à quibusdam scriptoribus traditum est. Nam cum apud veteres dictatoribus ad tempus summa potestas crederetur, & magistros equitum sibi eligerent, qui adsociati participales curae (ad militiae gratia) secundam post eos potestatem gererent: regimentis reipublicae ad Imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem magistrorum equitum praefecti praetorio à principibus electi sunt, data est plenior licentia ad disciplinae publicae emendationem.

cen que fueron instituidos en lugar de los antiguos Generales de la Caballería; porque como entre los antiguos se fiaba la suma potestad á los Dictadores, que por tiempo se nombraban, elegian estos Generales, para que los acompañasen y cuidasen en particular de la Milicia, y tuviesen despues de ellos la primera potestad. Trasladado despues el régimen y gobierno de la República á los Emperadores perpetuos, á semejanza de los Generales de Caballería, eligieron Prefectos Pretorios, dándoles mas amplia licencia para la reformacion de la disciplina pública.

Exposicion. Se ha dicho en el proemio de este título que el oficio de Prefecto Pretorio es semejante al del Tribuno Militar en tiempo de los Reyes, y al de Maestro de Milicias en tiempo de los Cónsules; y que despues en el de los Dictadores se llamó Prefecto Pretorio, y continuó en el de los Emperadores con amplia y absoluta facultad para cuidar, corregir y enmendar la disciplina pública; y tambien se llamó en estos últimos tiempos Prefecto Pretorio, porque presidia á los demas Magistrados. El primer Dictador, que se hizo perpetuo, fue Cayo Cesar, que no se quiso intitular Emperador, por disimular la soberanía con el nombre de Dictador, á que los Romanos estaban acostumbrados; y desde este tiempo empezó el gobierno de los Emperadores.

1 *His cunabulis praefectorum auctoritas initiata in tantum meruit augeri, ut appellari à praefectis praetorio non possit. Nam cùm antè quaesitum fuisset, an liceret à praefectis praetorio appellare, & jure liceret, & extarent exempla eorum, qui provocaverint: postea publicè sententia principali lecta, appellandi facultas interdicta est. Credidit enim princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata eo-*

1 La autoridad que los Prefectos tuvieron en los principios, mereció llegar á tanto auge, que no se podia apelar de sus sentencias; porque habiéndose preguntado antes si sería lícito apelar de ellos, y ademas de ser lícito por derecho, habia exemplares; leida despues públicamente la sentencia del Príncipe, se prohibió la facultad de esta apelacion, por haber creido el Príncipe que aquellos que por su singular zelo y trabajo, despues de probada su fidelidad y gravedad, ascienden á tan

rum fide, & gravitate ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quàm ipse foret judicaturus.

grande oficio, juzgarian por su sabiduría y esclarecida dignidad; al modo que juzgaría el mismo Príncipe.

Exposicion. De las sentencias del Perfecto Pretorio, aunque no se podía apelar, era permitido suplicar al Príncipe.

2 *Subnixi sunt etiam alio privilegio praefecti praetorio, ne à sententias eorum minores aetate ab aliis magistratibus, nisi ab ipsis praefectis praetorio, restitui possint.*

2 Tambien tuvieron los Prefectos Pretores el privilegio, de que solo ellos, y no los demas Magistrados, pudiesen restituir de sus sentencias á los menores.

Exposicion. La prohibicion de no poder restituir otros Jueces al menor de edad de la sentencia del Prefecto Pretorio, no es propiamente privilegio; porque el Juez inferior no puede conceder restitucion contra la sentencia del superior.

TITULO DUODECIMO.

De Officio Praefecti urbi. ***Concuerda este título con el 28, lib. 1 Cód.***

El Prefecto de Roma era un Magistrado, á quien el Príncipe le encargaba el cuidado de Roma y del territorio de su jurisdiccion (1). Se ha hablado de él en el título de *Origine juris.*

Ulpianus *libro singulari de Officio Praefecti urbi.*

Lex I. *Omnia qui omninò crimina praefectura urbis sibi vindicavit: nec tantùm ea quae intra urbem admittuntur: verùm ea quoque, quae extra urbem intra Italiam, epistola divi Severi ad Fabium Cilonem praefectum urbi missa declaratur.*

Ley I. La carta del Emperador Severo, escrita á Fabio Chilon, Prefecto de Roma, declara como el Pretor de Roma advocó á sí el conocimiento de todos los delitos, que se cometen, no solamente dentro, sino fuera de Roma en la Italia.

Exposicion. Esta ley supone que el Emperador Severo amplió la jurisdiccion de los Prefectos de Roma, para poder conocer de los delitos cometidos en la Italia; pues de otro modo no se justificaría su jurisdiccion en esta Provincia.

1 *Servos, qui ad statuas confugerint, vel sua pecunia emptos,* ut manu-

1 A los siervos que se acogieron á las estatuas ó fueron comprados por su propio dinero á fin de manumitirse

(1) *Ley 9, tít. 18, part. 4.*

mittantur, de dominis querentes audiet.

que se quexaren de sus señores, los debe oir.

Exposicion. Los siervos á quienes sus señores trataban con aspereza, para querellarse de ellos se acogian á las estatuas de los Emperadores. El Prefecto de la Ciudad tenia facultad para oirlos, y darles libertad con conocimiento de causa; y lo mismo á los que se compraban con dinero que para ello se les habia dado, y pedían la libertad (1).

2 *Sed & patronos egentes de suis libertis querentes audiet; maximè si aegros se esse dicant, desiderentque à libertis exhiberi.*

2 Tambien quando se quexen de sus libertos los patronos necesitados, y especialmente estando enfermos, y pidan ser alimentados ellos, los oirá el Prefecto.

Exposicion. Los libertos tienen obligacion de mantener á sus patronos necesitados y enfermos (2); y el Prefecto de la Ciudad debia precisarlos á ello, quando con justa razon se quexaban y lo pedian.

3 *Relegandi, deportandique in insulam, quam Imperator adsignaverit, licentiam habet.*

3 Tiene tambien facultad para relegar y deportar á la isla que el Emperador asignase.

Exposicion. Por la deportacion se perdía la Ciudad y los bienes; pero no por la relegacion (3). La facultad de deportar no la tenian todos los Magistrados.

4 *Initio ejusdem epistolae ita scriptum est:* Cum urbem nostram fidei tuae commisserimus. *Quidquid igitur intra urbem admittitur, ad praefectum urbi videtur pertinere: sed & si quid intra centesimum milliarum admissum sit, ad praefectum urbi pertinet; si ultra ipsum lapidem, egressum est praefecti urbi notionem.*

4 Al principio de la misma carta dice así: *Habiéndoos encargado nuestra ciudad.* Por donde todo lo que se comete dentro de la misma ciudad, parece que pertenece á su Prefecto: y si dentro de cien millas sucede alguna cosa, tambien le pertenece, y el conocimiento del Prefecto no se extiende á mas de las cien millas de la ciudad.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley primera; y aunque algunos dicen que el Perfecto solo podía delegar su jurisdiccion dentro de las cien millas, y no juzgar, es mas probable lo contrario, y así lo expresa este párrafo.

5 *Si quis servum suum adulterium commisisse dicat in*

5 Si alguno dice que su siervo cometió adulterio con su mu-

(1) *Ley 2, Dig. de His quae sunt sui, vel alien. jur. y la 3, §. 1; y la 17, Dig. de Statu liberis.*
(2) *Ley 9, Dig. de Agnoscend. & alen. liberis.* (3) *§. 1 y 2 Instit. Quib. modis jus pat. pot. solv.*

uxorem suam, apud praefectum urbi erit audiendus.

ger, debe ser oido ante el Prefecto Urbano.

Exposicion. En el caso de este párrafo puede el señor castigar al siervo, porque por el delito de él no se hace de peor condicion (1); pero como no puede castigarlo con la pena correspondiente al delito, ha de recurrir para ello al Juez: y tambien se puede decir que habla este párrafo del siervo que cometió el delito quando siervo, y despues se hizo libre (2).

6 *Sed & ex interdictis,* quod vi aut clam, *aut interdicto* unde vi *audire potest.*

6 Puede tambien oir de los interdictos, *quod vi*, *aut clam*, y *unde vi.*

Exposicion. La jurisdiccion del Pretor para el conocimiento de estos *interdictos* no era privativa.

7 *Solent ad praefecturam urbis remitti etiam tutores, sive curatores, qui malè in tutela sive cura versati, graviore animadversione indigent, quàm ut sufficiat eis suspectorum infamia: quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse: vel praemio accepto, operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur; vel consultò circa edendum patrimonium quantitatem minuisse: vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.*

7 Suelen tambien remitirse al Prefecto de Roma los tutores ó curadores, á quienes por no haber administrado bien la tutela ó curaduría, se debe dar castigo mas grave que la nota de infamia, que padecen por sospechosos, pudiendo probárseles; ó que dieron dinero, porque se les encargase la tutela; ó que sobornados con dádivas, solicitaron que no se diese á alguno tutor idoneo; ó que á propósito ocultaron alguna parte del patrimonio ó enagenaron los bienes del pupilo con evidente fraude.

Exposicion. El conocimiento de estas causas correspondía al Pretor de la Ciudad (3), y este las remitía al Prefecto, quando era necesario imponer pena corporal, porque su jurisdiccion no se extendía á poder mandar castigar con esta pena.

8 *Quod autem dictum est*, ut servos de dominis querentes praefectos audiat, *sic accipiemus: non accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est, nisi ex causis receptis):*

8 Lo que anteriormente diximos, que el Pretor oiga á los siervos que se quexan de sus señores, lo entenderemos de este modo: no acusándolos; porque esto de ningun modo se le debe permitir al siervo fuera de los casos que el derecho previene; sino es quando con

(1) *Ley 176, Dig. de Regul. jur.* (2) *Ley 6, Cód. An servus pro suo facto post manumis. teneatur.* (3) *Ley 2, Dig. de Suspectis tutoribus; y el §. 1 y 3 de esta ley.*

sed si verecundè expostulent: si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant; si obscoenitatem in qua eos compulerint, vel compellant, apud praefectum urbi exponant. Hoc quoque officium praefecto urbi à Divo Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur.

modestia se quexan ó exponen ante el Pretor crueldad, rigor y hambre, con que los oprimen, ó la obscenidad á que los precisaron ó precisan. Tambien dió el Emperador Severo al Prefecto de la ciudad el oficio de defensor de los siervos, para que no sean prostituidos.

Exposicion. Los siervos no pueden acusar á sus señores sino en las causas de lesa Magestad (1); pero se pueden quexar al Juez, para que los defienda en los casos que expresa este párrafo; y á los mismos señores les importa el buen uso de ellos, como el de las demas cosas que estan en su dominio (2).

9 *Praeterea curare debebit praefectus urbi, ut nummularii probè se agant circa omne negotium suum; & temperent his, quae sunt prohibita.*

9 Demas de esto deberá cuidar el Prefecto que los Cambiantes de Letras se porten bien en todos sus negocios, y se abstengan de lo que les está prohibido.

Exposicion. El Prefecto de la ciudad no solo debía cuidar de que exerciesen bien su oficio los Cambiadores de Letras, sino de todo lo demas correspondiente al buen gobierno de ella, y de las demas cosas que les estaban encargadas. Hoy tienen este cargo las Justicias mayores, y ordinarias en los territorios de sus respectivas jurisdicciones, porque á todos corresponde, ademas del judicial, el gobierno político y económico (3).

10 *Cùm patronus contemni se à liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convitium se ab eo passum, liberosque suos, vel uxorem, vel quid huic simile objicit, praefectus urbi adiri solet, & pro modo querelae corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena ejus solet, nam & puniendi plerumque sunt liberti. Certè si se delatum à liberto, vel conspirasse eum con-*

10 Quando el patrono dixese que es tratado con desprecio por su liberto, ó se quexase de que le dice palabras injuriosas, ó que de él ha padecido alguna afrenta, y juntamente sus hijos y su muger, ó dice de él alguna otra cosa semejante; se acostumbra recurrir al Prefecto: y este, segun la quexa, suele corregirle, amenazarle ó castigarle con azotes ú otro mayor castigo en pena del delito; porque tambien algunas veces son dignos de castigo los libertos. Pero si ciertamente prueba que le ha delatado

(1) *Ley* 20, *Cód. de His qui accusare non possunt.* (2) §. 2 *Instit. de His quae sunt sui, vel alien. jur.* (3) *Ley* 14, *tít.* 6, *lib.* 3 *Recopil.*

tra se cum inimicis doceat: etiam metalli poena in eum statui debet.

do el liberto, ó que este conspiró contra él con sus enemigos, se le debe condenar á las minas.

Exposicion. Por la ingratitud vuelve el liberto á la potestad del patrono; pero si la quexa es sobre cosas que no merecen esta pena, se les imponía la correspondiente al delito.

11 *Cura carnis omnis ut justo pretio praebeatur, ad curam praefecturae pertinet, & ideo forum suarium sub ipsius cura est, sed & caeterorum pecorum, sive armentorum, quae ad hujusmodi praebitionem spectant, ad ipsius curam pertinent.*

11 Pertenece tambien al Prefecto cuidar que las carnes se vendan á justo precio; y por tanto la plaza donde se vende el tocino tambien esté á su cuidado; y asimismo es de su cargo el que se vendan á justos precios las carnes de las demas reses menores ó mayores que se despachan.

Exposicion. El cuidado de las provisiones de las cosas necesarias para el abasto de la Cuidad, es uno de los principales cargos que corresponde á los que gobiernan.

12 *Quies quoque popularium, & disciplina spectaculorum ad praefecti urbi curam pertinere videtur, & sanè debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem, & ad referendum sibi, quid in urbe agatur.*

12 Tambien parece que le corresponde la quietud del pueblo y la disposicion de los espectáculos; y á la verdad debe tener tambien dispuestos los soldados de la guarnicion para mantener la quietud del pueblo, y para que le avisen de quanto ocurra en la ciudad.

Exposicion. En semejantes casos se deben tomar las precauciones necesarias para desvanecer prontamente y á los principios qualquiera alboroto, que se pueda ocasionar por las grandes concurrencias ú otras causas; porque despues es mucho mas dificultoso.

13 *Et urbe interdicere praefectus urbi, & qua alia solitarum regionum potest, & negotiatione, & professione, & advocationibus, & foro: & ad tempus, & in perpetuum: interdicere poterit & spectaculis: & si quem releget ab Italia, summovere eum etiam à provincia sua.*

13 Asimismo puede el Prefecto desterrar de la ciudad y de qualquiera otra de las regiones acostumbradas, prohibir la negociacion, la profesion, la abogacía, y el foro, así por tiempo, como para siempre. Tambien podrá prohibir los espectáculos; y si de Italia destierra á alguno, podrá tambien echarle de su Provincia.

Exposicion. La jurisdiccion del Prefecto era perpetua, y por esto podía imponer privacion perpetua de alguna facultad ó exercicio: podía tambien desterrar para siempre de Roma ó Italia; y el desterrado de su Provincia, lo era tambien de Roma (1); pero el desterrado de Roma, si no se expresaba en la sentencia, no se entendía que era desterrado de su Provincia.

14 *Divus Severus rescripsit, eos etiam, qui illicitum collegium coïsse dicuntur, apud praefectum urbi accusandos.*

14 El Emperador Severo mandó por su rescripto, que tambien fuesen acusados ante el Prefecto aquellos de quienes se supiese haber hecho congregacion ilícita.

Exposicion. No se debe establecer Colegio alguno sin licencia (2).

Paulus *libro singul. de Officio Praefecti urbi.*

Lex II. *Adiri etiam ab argentariis, vel adversus eos, ex epistola Divi Hadriani, & in pecuniariis causis potest.*

Ley II. Por carta del Emperador Hadriano puede tambien acudirse ante el Prefecto por los Argentarios ó contra ellos, y tambien en las causas pecuniarias.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en el párrafo nueve de la ley primera.

Ulpianus *libro 2 ad Edictum.*

Lex III. *Praefectus urbi, cùm terminos urbis exierit, potestatem non habet: extra urbem potest jubere judicare.*

Ley III. El Prefecto luego que sale de los términos de la ciudad no tiene potestad: fuera del territorio puede mandar juzgar.

Exposicion. Las causas que expresa esta ley, que podía mandar el Prefecto fuera de Roma y su jurisdiccion, se han de entender las de jurisdiccion voluntaria (3); porque las de la contenciosa no las puede mandar ningun Juez fuera de su territorio (4).

TITULO DECIMOTERCIO.

De Officio Quaestoris. *Concuerda con el tít. 30, lib. 1 Cód.*

El cargo primitivo de este Magistrado fue ir á los exércitos para administrar los caudales, y recoger los despojos y presas que se tomaban á los enemigos, y se llamaba Tribuno del Erario. Este cargo corresponde al que en España se llama Tesorero de Exército. Despues se nombró otro Qüestor Urbano, el qual administraba, y recaudaba los caudales públicos (5), que es del que habla este párrafo; y en España corresponde al de Tesorero General. Hubo otros Qüestores para inquirir y castigar los delitos; y estos se llamaban Qüestores *Parricidii*, y tomaron su denominacion del parricidio, porque este crimen era mas freqüente que otros entre los Romanos en aquellos tiempos. Este cargo corresponde en España al de Alcaldes del Crimen. Habia otra especie de Qüestores, que leian en el Senado los decretos, y

(1) *Ley 7, §. 15, tít. 23, lib. 48 Dig.* (2) *Ley 4, tít. 3, part. 6; y las leyes 1 y 3, tít. 14, lib. 8 de la Recopil.* (3) *Ley 36, Dig. de Adop.* (4) *Ley 10, Dig. de Jurisdiction. y 20, eodem tít. ley 17, tít. 4, part. 3.* (5) *Ley 10, tít. 18, part. 4.*

rescriptos del Príncipe (1). Esta dignidad era la mas ínfima de todas, y la que servía de proporcionar el ascenso para las demas. De la diferencia del Tribuno del Erario y el Qüestor Urbano, se ha dicho en el título de *Origine juris.*

ULPIANUS *libro singul. de Officio Quaestoris.*

Lex I. *Origo quaestoribus creandis antiquissima est, & penè ante omnes magistratus. Gracchanus denique Junius libro septimo de potestatibus, etiam ipsum Romulum & Numam Pompilium binos quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce sed populi suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est, an Romulo, & Numa regnantibus quaestor fuerit: ita Tullo Hostilio rege quaestores fuisse certum est: sanè crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in rempublicam induxisse quaestores.*

Ley I. El origen de crear Qüestores es antiquísimo, y quasi antes que todos los Magistrados. Graccano Junio en el libro siete *de Potestatibus* refiere, que aun el mismo Rómulo y Numa Pompilio tuvieron dos Qüestores, los que creaban ellos mismos, no por su voto, sino por los del pueblo; pero así como se duda si hubo Qüestor en el reynado de Rómulo y Numa, así tambien se sabe por cierto que hubo Qüestores en tiempo del Rey Tulo Hostilio. La mas comun opinion entre los antiguos es, que Tulo Hostilio fue el primero que introduxo en la República este magistrado.

EXPOSICION. Antes que se creasen Qüestores, consta del título de *Origine juris*, y se ha dicho (2), que había Cónsules, Censores, y Dictadores; y por esto se dice que su creacion es casi anterior á la de los demas Magistrados. La variedad de opiniones que hay sobre el tiempo de su creacion, puede consistir en los diferentes cargos que exercieron. Consta que no hubo Qüestores del Erario público hasta que se acabó la dominacion de los Reyes (3); pero la creacion de los que iban á los exércitos para pagar la tropa y recaudar las presas y despojos que se tomaban á los enemigos, y la de los Candidatos, fue anterior; y á la verdad, de estos Qüestores hubo necesidad antes que de aquellos.

1 *Et à genere quaerendi quaestores initio dictos, & Junius, & Trebatius & Fenestella scribunt.*

1 Tambien Junio, Trebacio y Fenestela escriben que al principio se llamaron Qüestores por el exercicio de su oficio.

EXPOSICION. El Emperador Justiniano eligió despues otro Qüestor con el cargo de inquirir los vagos, que tantos perjuicios causan en las Repúblicas (4), y no se permiten en las bien gobernadas.

2 *Ex quaestoribus quidam solebant provincias sortiri ex*

2 De estos Qüestores algunos solian sortear las Provincias por De-

(1) *Ley* 4, *tít.* 9; *part.* 2. (2) *En los* §§. 16 *hasta el* 23. (3) §. 16 *de Origine jur.* (4) *Colacion* 6, *tít.* 9, *novela* 80.

senatusconsulto, quod factum est Decimo Druso & Porcina consulibus. Sanè non omnes quaestores provincias sortiebantur, verùm excepti erant Candidati principis: hi etenim solis liberis principalibus in senatu legendis vacant.

creto del Senado; lo que se executó siendo Cónsules Décimo Druso y Pórcina; pero no todos los Qüestores sorteaban las Provincias, porque eran exceptuados los llamados *Candidati Principis*, que estos solo se ocupaban en leer los libros del Príncipe en el Senado.

Exposicion. El cargo de los Qüestores Candidatos es en algo semejante al de Canciller en estos Reynos (1).

3 *Hodièque obtinuit indifferenter quaestores creari, tam patricios quàm plebejos: ingressus est enim, & quasi primordium gerendorum honorum, sententiaeque in senatu dicendae.*

3 Y hoy se observa elegir indiferentemente por Qüestores, así á los patricios, como á los plebeyos; y es realmente introduccion, ó como principio para adquirir honores y sentenciar en el Senado.

Exposicion. Los Qüestores fueron del orden de los Senadores, y este cargo solo se confería á los patricios, á excepcion del de Qüestor del caudal comun, que se podía conferir á plebeyo; pero despues se determinó que puediesen ser Qüestores los patricios y plebeyos.

4 *Ex his, sicuti diximus, quidam sunt, qui Candidati principis dicebantur, quique epistolas ejus in senatu legunt.*

4 De estos (como hemos dicho) hay ciertos que se llaman *Candidati Principis*, y que leen sus cartas en el Senado.

Exposicion. En este párrafo se llaman Epístolas las oraciones que se pronunciaban en el Senado antes de tratar de las cosas que se habian de determinar en él; las quales unas veces se daban escritas, para que las leyese el Qüestor Candidato, y otras las profería de viva voz el Emperador. Hácese mencion de ellas en la ley del Digesto (2).

TITULO DECIMOQUARTO.

De Officio Praetorum.

Se ha dicho que con el motivo de asistir los Cónsules y demas Magistrados á las Ferias Latinas, fue preciso nombrar un Pretor Urbano, que oyese y determinase en la Ciudad las causas civiles (3); y no bastando este Pretor para determinarlas por la grande concurrencia de forasteros, se nombró otro Pretor para que entendiese en las causas de los peregrinos ó forasteros; y se llamó Pretor de los peregrinos, porque su principal encargo era conocer de las causas de ellos. Posteriormente se nombraron hasta diez y ocho Pretores con diferentes cargos (4); pero el de mayor autoridad, y á quien regularmente se le daba el nombre de Pretor, era á el Urbano. De lo respectivo á este Magistrado se ha dicho en el título de *Origine juris.*

(1) *Ley 4, tít. 9, part. 2.* (2) *Ley 32, §. 1 y 2, tít. 1, lib. 24: ley 1, tít. 9, lib. 27 Dig. la 2, tít. 70, lib. 5 Cód.* (3) §. 27 *de Origine juris.* (4) §. 32 *de Origine jur.*

ULPIANUS *lib. 26 ad Sabinum.*

Lex I. *Apud filium familias praetorem, potest pater ejus manumittere.*

Ley I. Ante el Pretor, que es hijo de familias, puede su padre manumitir.

EXPOSICION. Puede el padre de familias manumitir al siervo ante su hijo Pretor; porque la manumision es acto de jurisdiccion voluntaria (1); y aunque en las cosas públicas se dice que no estan en la potestad del padre los hijos de familias (2), y por esto pueden los hijos conocer de las causas civiles de los padres, y los padres de las de los hijos; pero se deben abstener de su conocimiento, para evitar toda sospecha; y el derecho del Código, y de las Partidas expresamente les prohibe el conocimiento de ellas (3), sino es que la parte contraria consienta en ello; porque ninguno debe ser juez en causa propia. Se expresará en su lugar quáles se dicen causas propias.

PAULUS *lib. 4 ad Sabinum.*

Lex II. *Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in adoptionem dari placet.*

Ley II. Tambien se permite que el mismo pueda emanciparse, y darse en adopcion ante sí mismo.

EXPOSICION. Sobre esto se ha dicho en la ley tercera, y quarta Digesto de *Adoptionibus.*

ULPIANUS *lib. 38 ad Sabinum.*

Concuerda con la ley 2, tít. 45, lib. 7. Cód. y la 4, tít. 4, part. 3.

Lex III. *Barbarius Philippus cùm servus fugitivus esset, Romae praeturam petiit: & praetor designatus est, sed nihil ei servitutem obstitisse ait Pomponius, quasi Praetor non fuerit. Atquin verum est, praetura eum functum: & tamen videamus si servus, quandiu latuit in dignitate praetoria, functus sit: quid dicemus? quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio jure. Et verum puto, nihil eorum reprobari, hoc enim humanius est: cum etiam potuit po-*

Ley III. Barbario Filipo, siendo siervo fugitivo, pretendió la Pretura de Roma, y fue nombrado Pretor. Dice Pomponio que nada le impide la servidumbre, como si no hubiera sido Pretor. Verdad es que obtuvo la Pretura; pero con todo eso, veamos si la gozó como siervo por el tiempo que se ocultó en la dignidad pretoria. ¿Qué diremos? ¿Sus edictos, sus decretos no han de ser de momento alguno? O' lo han de ser por la utilidad de aquellos que ante él litigaron, ó por ley ó por otro algun derecho. Yo juzgo que ninguna de estas cosas se reprueba, por ser así mas piadoso, quando tambien el Pueblo Romano pudo dar á un sier-

(1) *Ley 3, Dig. de Adoptionib.* (2) *Ley 77, Dig. de Jud.* (3) *Ley unica, Cód. Ut neminem in causa sua judicet, &c. y la ley 9, tít. 4, part. 3.*

pulus Romanus servo decernere hanc potestatem: sed & si scisset servum esse, liberum effecisset. Quod jus multò magis in Imperatore observandum est.

vo este Magistrado; y si hubiera sabido que era siervo, lo hubiera hecho libre; el qual derecho mucho mas se ha de observar en el Emperador.

Exposicion. Este siervo, á quien (ignorando su condicion) se le confirió la dignidad Pretoria, quedó siervo (1), porque el siervo no es capaz de esta dignidad; pero sus determinaciones, y decretos fueron válidos, porque el exercicio de la dignidad Pretoria es cosa de hecho, y la puede exercer el siervo (2); y así se debe determinar (3) en favor de la causa pública.

Idem *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex IV. *Praetor neque tutorem, neque specialem judicem ipse se dare potest.*

Ley IV. El Pretor por sí mismo no puede darse, ni por tutor ni por juez especial.

Exposicion. Aunque el Magistrado puede emanciparse, y darse á sí mismo en adopcion; como Juez no puede determinar cosa alguna respecto su persona, ni exercer jurisdiccion en sí mismo (4).

TITULO DECIMOQUINTO.

De Officio Praefecti vigilum.

El cargo de este Magistrado era andar de noche por la Ciudad, cuidar que no hubiese incendios, ocurrir prontamente con las providencias necesarias para remediarlos, evitar que se cometiesen robos y otros delitos; y que los demas nombrados para estos fines cumpliesen con su obligacion.

Paulus *lib. singul. de Officio Praefecti vigilum.*

Lex I. *Apud vetustiores, incendiis arcendis triumviri praeerant, qui ab eo, quòd excubias agebant,* nocturni *dicti sunt. Interveniebant nonnunquam & aediles, & tribuni plebis, erat autem familia publica circa portam, & muros disposita, unde, si opus esset, evocabatur. Fuerant & privatae familiae, quae incendia vel mercede, vel gratiâ extinguerent. Deinde Di-*

Ley I. Antiguamente se nombraban tres varones para que cuidasen de que no hubiese incendios y presidir en ellos; y porque velaban de noche se llamaron *Nocturnos.* Algunas veces asistian tambien á ellos los Ediles y Tribunos de la Plebe: demas de esto habia cerca de la puerta y muros prevenida familia pública, de donde, si habia necesidad, se llamaban gentes. Habia tambien familias particulares, que por su salario ó graciosamente

(1) *Ley* 11, *Cód. de Liber. causa.* (2) *Ley* 44, *Dig. de Conditionib. & demonstrat.* (3) *Ley* 4, *tít.* 4, *part.* 3. (4) *Ley* 1, *Dig. de Jurisdict.*

vus Augustus maluit per se huic rei consuli.

extinguian los incendios. Despues el Emperador Augusto quiso por sí propio tener este cuidado.

Exposicion. Eran en Roma muy freqüentes los incendios, y para remediarlos se nombraron estos Magistrados. Tambien tenian la precaucion de fabricar las casas separadas, para que el fuego no se pudiese comunicar con tanta facilidad; y por esta razon se encuentra en muchas leyes la expresion de *insula* en lugar de *domus* (1).

Ulpianus *lib. singulari de Officio Praefecti vigilum.*

Lex II. *Pluribus uno die incendiis exortis.*

Ley II. Solian ocurrir á un mismo tiempo muchos incendios.

Exposicion. Porque á un mismo tiempo solían ocurrir muchos incendios, se nombraron diferentes personas, para que pudiesen asistir al remedio de todos.

Paulus *lib. singulari de Officio Praefecti vigilum.*

Lex III. *Nam salutem reipublicae tueri nulli magis credidit convenire, nec alium sufficere ei rei, quàm Caesarem. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones urbis unaquaeque cohors tueatur praepositis eis tribunis, & super omnes spectabili viro, qui praefectus vigilum appellatur.*

Ley III. Porque creyó el Cesar que ninguno bastaba para esto, y que á él principalmente le correspondia el buen gobierno de la República, puso siete compañias en lugares oportunos, á fin de que cada una de ellas comandadas por los Tribunos, cuidase de dos partes de la ciudad; y sobre todos puso un Varon expectable, que se llamaba *Praefectus Vigilum.*

Exposicion. A las personas destinadas para el cuidado de los incendios, hurtos, y de las cosas concernientes al gobierno político y económico de la Ciudad, se les señaló siete Cohortes en lugares determinados, para que con mas prontitud y facilidad pudiesen cumplir su encargo. Cada Cohorte cuidaba de dos partes de las catorce, en que, para su mejor gobierno, estaba dividida la Ciudad. A los Tribunos de todas estas Cohortes los presidia un Magistrado de la clase de los Expectables, que para ello se nombraba, y este se llamaba Prefecto Vigilum. Estas divisiones contribuyen mucho para facilitar el gobierno de las poblaciones numerosas, exércitos y grandes congregaciones de gentes unidas para algun fin; subordinándose cada parte al mando de uno, y todas al gobierno y obediencia de una sola cabeza.

1 *Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus: nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut*

1 Conoce el Prefecto Vigilum de los incendiarios, de los que descerrajan puertas para hurtar, ladrones, rateros, y de los que los recogen en sus casas; sino que sea al-

(1) *Ley 72, Dig. de Verbor. obligation. y el* §. 2. *ley 3 de este tít.*

praefecto urbi remittatur : & quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium : *aut fustibus castigat eos , qui negligentiùs ignem habuerunt* : *aut severa interlocutione comminatus , fustium castigationem remittit.*

guna persona tan atroz y famosa, que sea preciso remitirla al Prefecto de la ciudad ; y porque las mas veces los incendios suceden por culpa de los habitantes , ó azota á los que con mucho descuido tuvieron el fuego, ó amenazándolos y reprehendiéndolos severamente , les perdona los azotes.

Exposicion. Este Magistrado debia remitir al Prefecto de la Ciudad los que merecian pena capital , porque no tenía jurisdiccion para imponerla sino á los siervos.

2 *Effracturae fiunt plerumque in insulis , in horreisque ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt : cùm vel cella effringitur, vel armarium , vel arca , & custodes plerumque puniuntur, & Divus Antoninus Erycio Claro rescripsit , ait enim* posse eum horreis effractis quaestionem habere de servis custodibus , licèt in illis ipsius Imperatoris portio esset.

2 Los rompimientos se hacen regularmente en las casas y lugares donde los hombres guardan la parte mas preciosa de sus bienes : quando la alhacena ó el armario, ó el arca se abre ; y á veces los guardas son castigados : y por rescripto del Emperador Antonino á Ericio Claro , dice que podia conocer de los siervos, guardas de las oficinas quebrantadas, aunque en ellas hubiera alguna porcion del mismo Emperador.

Exposicion. Si se hurta alguna cosa por descuido del que la debe custodiar, es responsable al hurto : y sobre esto se dirá en su lugar.

3 *Sciendum est autem, praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere : & coerrare calceatum cum hamis , & dolabris.*

3 Se ha de saber que el Prefecto Vigilum debe velar toda la noche , y rondar prevenido de lorigas, hachas y azuelas.

Exposicion. Debia rondar por la Ciudad el Prefecto Vigilum , para que cumpliesen con su obligacion las personas nombradas para impedir los robos , incendios y demas delitos , que se solian cometer de noche.

4 *Ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere , ne negligentia aliqua incendii casus oriatur : praeterea , ut aquam*

4 Debe requerir á todos los inquilinos , para que por su descuido no suceda algun incendio ; y tambien se les amonesta que cada

unusquisque inquilinus in coenaculo habeat jubetur admonere.

da uno tenga agua en su habitacion.

Exposicion. El Perfecto Vigilum, y los demas Magistrados debian precaver los desórdenes de qualquiera especie que ocurrian en la República, y todos los Magistrados y Jueces tienen la misma obligacion en las que gobiernan.

5 *Adversus capsarios quoque, qui mercede, servanda in balneis vestimenta suscipiunt, judex est constitutus, ut si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat.*

5 Tambien está constituido por juez contra los que por precio toman á su cargo en los baños el cuidado de los vestidos, para conocer si en su custodia cometen algun fraude.

Exposicion. Para las cosas de corta entidad habia Jueces señalados que conociesen de ellas, para que el Prefecto de la Ciudad no se embarazase en su determinacion: y así se practíca en las poblaciones donde hay Jueces mayores, en especial en Ciudades grandes; y es conveniente para el mejor gobierno.

Ulpianus *lib. singulari de Officio Praefecti urbi.*

Lex IV. *Imperatores Severus & Antoninus Junio Rufino praefecto vigilum ita rescripserunt*: Insularios, & eos, qui negligenter ignes apud se habuerint potes fustibus, vel flagellis caedi jubere: eos autem qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem praefectum urbi amicum nostrum remittes, fugitivos conquirere, eosque dominis reddere debes.

Ley IV. Los Emperadores Severo y Antonino rescribieron á Junio Rufino Prefecto Vigilum en esta forma: Puedes mandar que sean apaleados ó azotados los habitadores de casas, por cuyo descuido hubo incendio en ellas; pero á aquellos que fuesen convencidos de haberlo causado con dolo, los remitiras á Fabio Cilon, Prefecto de la ciudad, nuestro amigo. Debes buscar los fugitivos, y entregarlos á sus señores.

Exposicion. El Prefecto Vigilum solo podia castigar con palos ó azotes, y á los que merecian mayor castigo los remitia al Prefecto de Roma: tambien era cargo suyo buscar los siervos fugitivos, y volverlos á sus señores.

TITULO DECIMOSEXTO.

De Officio Proconsulis & Legati.

Concuerda este tít. con el 35, lib. 1 Cód.

En este título se trata de aquellos que se enviaban á gobernar las Provincias sujetas al Imperio de Roma, y se llamaban Procónsules. En ellas exercian la misma jurisdiccion que los Cónsules en la Ciudad; y los que se nombraban para que en estando en su Provincia les mandasen la jurisdiccion, se decian Legados.

Quando para el gobierno de la Provincia iba Consul, se le señalaban tres Legados; y al que no lo era, solo se le nombraba uno. El oficio de los Procónsules corresponde en España al de Gobernadores y Capitanes Generales, que se nombran para el gobierno de las Provincias; y el de Legado al de su Teniente y Asesor para la determinacion de las causas judiciales.

Ulpianus *lib. 1 Disputationum.*

Lex I. *Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque urbem egressus est: potestatem autem non exercet, nisi in ea provincia sola quae ei decreta est.*

Ley I. El Proconsul tiene en todas partes las insignias proconsulares inmediatamente que sale de la ciudad; pero no exerce potestad sino en aquella provincia que tiene á su cargo.

Exposicion. La jurisdiccion voluntaria, que tienen los Procónsules, la pueden exercer en qualquiera parte; y la contenciosa solo en sus Provincias.

Martianus *lib. 1 Institutionum.*

Lex II. *Omnes proconsules statim, quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem: sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quàm servi, & adoptiones fieri.*

Ley II. Todos los Procónsules luego que salen de la ciudad, tienen jurisdiccion; pero no contenciosa, sino voluntaria: de forma que ante ellos se pueden manumitir y adoptar los libres y los siervos.

Exposicion. Para poder exercer en todas partes los actos de jurisdiccion voluntaria, como manumitir, emancipar, &c. basta la potestad que tienen los Procónsules luego que salen de Roma; y desde el mismo tiempo podían usar de las insignias Proconsulares.

1 *Apud legatum verò proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem.*

1 Mas ante el Legado del Proconsul ninguno puede manumitirse, porque no tiene tal jurisdiccion.

Exposicion. El Legado no tiene por sí jurisdiccion, ni puede exercer los actos de la voluntaria, ni contenciosa, hasta que el Proconsul se la manda en su Provincia.

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Lex III. *Nec adoptare potest, omnino enim non est apud eum legis actio.*

Ley III. Tampoco puede adoptar, porque absolutamente no hay en él facultad para el exercicio de los actos legítimos.

Exposicion. El Legado en llegando á la Provincia, no tiene mas jurisdiccion que la que el Proconsul le delega.

Idem *lib.* 1 *de Officio Proconsulis.*

Lex IV. *Observare autem proconsulem oportet, ne in hospitiis praebendis oneret provinciam: ut Imperator noster cum patre Aufidio Severiano rescripsit.*

Ley IV. Conviene que el Proconsul observe no cargar la Provincia con los alojamientos que se hayan de dar, como por rescripto lo previno nuestro Emperador con su padre Aufidio Severiano.

Exposicion. Todas las personas á quienes por su dignidad hospedan las Ciudades por donde transitan, deben tener presente lo que en esta ley se manda á los Procónsules.

1 *Nemo proconsulum stratores suos habere potest: sed vice eorum milites ministerio in provinciis funguntur.*

1 Ninguno de los Procónsules puede tener ministros señalados, pues en lugar de ellos pueden los soldados desempeñar este ministerio en las Provincias.

Exposicion. Antiguamente, en señal de autoridad y potestad, y para que las gentes estuviesen prevenidas, no embarazasen el paso y tuviesen el debido obsequio, llevaban delante de sí los Tribunos quatro Ministros: los Generales seis: diez los Legados Romanos; y los mismos en sus Provincias los Procónsules y Presidentes: y el Emperador Alexandro, para que no las gravasen, mandó que usasen para este ministerio de los soldados que en ellas había. Hoy se observa la costumbre de que las Personas Reales llevan soldados de su guardia para este fin, y los Capitanes Generales en sus respectivas Provincias.

2 *Proficisci autem proconsulem melius quidem est sine uxore, sed & cum uxore potest: dummodo sciat senatum, Cotta & Messala consulibus, censuisse futurum, ut siquid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio & vindicta exigatur.*

2 Es mucho mejor que el Proconsul se parta á su destino sin su muger; aunque bien puede llevarla, con tal que tenga presente que el Senado, siendo Cónsules Cotta y Messala, determinó que si las mugeres de aquellos que salen de la ciudad empleados, cometiesen algun exceso, sean responsables á todo sus maridos.

Exposicion. El Proconsul será responsable á lo que delinquiere su muger en lo respectivo al empleo; pero generalmente hablando, el marido no puede ser reconvenido por la culpa de la muger (1), ni la dote de esta es responsable á la culpa del marido: de modo que si respecto el cargo público que exerce, comete culpa, el fisco solo podrá disfrutar la dote de la muger durante el matrimonio; pero con la carga de alimentarla, aunque tenga bienes parafrenales de donde mantenerse, porque el fisco se subroga en este caso en lugar del marido, y pasan á él los bienes dotales durante el matrimonio, con el mismo gravamen de alimentar á la muger.

(1) *Ley* 3, *Cód. de Uxor. pro marito.*

3 *Antequam verò fines provinciae decretae sibi proconsul ingressus sit, ediɫtum debet de adventu suo mittere continens commendationem aliquam sui: si qua ei familiaritas sit cum provincialibus, vel conjunctio, & maximè excusantis, ne publicè vel privatim occurrant ei: esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet.*

3 Antes de entrar el Proconsul en los términos de la Provincia que se le encargó, debe dar aviso de su venida por medio de Edicto, que contenga alguna recomendacion de su persona, si tiene alguna familiaridad ó conexîon con los Provinciales; excusando con todo esfuerzo, que le salgan á recibir pública ó privadamente, porque es conveniente que cada uno lo reciba en sù patria.

Exposicion. Esta carta de aviso se practíca hoy en España, y es un acto de atencion, conveniente para empezar desde luego á ganar la voluntad de los súbditos, que tanto importa á los que gobiernan; porque el Gobernador amado, es obedecido sin repugnancia ni violencia.

4 *Rectè autem & ordine faciet, si edictum decessori suo miserit: significetque qua die fines sit ingressurus: plerumque enim incerta haec, & inopinata turbant provinciales, & actus impediunt.*

4 Para proceder con buen orden deberá despachar á su antecesor un edicto, participándole el dia de su llegada; porque á veces estas cosas inciertas é inopinadas, turban á los de la Provincia y embarazan los actos.

Exposicion. El antecesor permanece Proconsul hasta que le da la posesion al que le sucede; y para que pueda evacuar algunos negocios pendientes, y tenga prevenido todo lo conveniente, con anticipacion le ha de comunicar el dia de su llegada.

5 *Ingressum etiam hoc eum observare oportet, ut per eam partem provinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est, & quas Graecia* ἐπιδημίας, accessus ad urbem *appellat, sive* κατάπλουν, *id est*, ad navigationem: *observare, in quam primùm civitatem veniat vel applicet: magni enim facient provinciales, servari sibi consuetudinem istam, & hujusmodi praerogativas. Quaedam provinciae etiam hoc*

5 La entrada en la Provincia la ha de hacer por aquella parte que siempre se ha acostumbrado, á lo qual llaman los griegos ἐπιδημίας; esto es, entrada en la ciudad; ó la navegacion, que llaman κατάπλουν. Debe tambien entrar ó desembarcar en aquella ciudad que ha sido costumbre; porque los Provinciales aprecian mucho que se observe esta práctica, y se les guarden semejantes prerogativas. Algunas Provincias, v. g. el Asia, gozan el privilegio de que

habent, ut per mare in eam provinciam proconsul veniat; ut Asia, scilicet usque adeo, ut Imperator noster Antoninus Augustus ad desideria Asianorum rescripsit, proconsul necessitatem impositam per mare Asiam applicare, καὶ τῶν μητροπόλων, Εφεσον, *id est*, & inter matrices urbes Ephesum *primam attingere.*

el Proconsul venga á ellas por el mar: de tal modo que nuestro Augusto Emperador Antonino, á solicitud de los Asiáticos, determinó por rescripto que el Proconsul arrivase precisamente al Asia por mar; καὶ τῶν μητροπόλων Εφεσων; esto es, que entre las ciudades Metrópolis debia entrar primero en la de Efeso.

Exposicion. Las costumbres antiguas, y preeminencias de honor y distincion, no se deben derogar sin causa justa (1), porque las mutaciones en estas cosas suelen tener malas resultas.

6 *Post haec, ingressus provinciam mandare jurisdictionem legato suo debet: nec hoc ante facere, quàm fuerit provinciam ingressus; est enim per quam absurdum, antequàm ipse jurisdictionem nanciscatur (nec enim prius ei competit, quàm in eam provinciam venerit) alii eam mandare, quam non habet, sed si & ante fecerit, & ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est, videri legatum habere jurisdictionem, non exinde, ex quo mandata est, sed ex quo provinciam proconsul ingressus est.*

6 Luego que entre en la Provincia debe mandar la jurisdiccion á su Legado; pero no debe hacerlo antes de entrar en ella; porque es muy grande absurdo mandar á otro la jurisdiccion antes de poderla él exercer; pues ni aun á él le compete hasta llegar á su Provincia; pero si lo hiciese antes, y permaneciese en la misma voluntad, se ha de tener por cierto que el Legado tiene jurisdiccion, no desde que se le mandó, sino desde que el Proconsul entró en la Provincia.

Exposicion. Se ha dicho que el Proconsul no puede exercer jurisdiccion contenciosa hasta que entre en la Provincia, y por esta razon no puede mandarla antes á su Legado; pues mandar la jurisdiccion, es propio de la contenciosa, y no de la voluntaria, como se dirá.

Papinianus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex V. *Aliquando mandare jurisdictionem proconsul potest, & si nondum in provinciam per-*

Ley V. El Proconsul puede algunas veces mandar la jurisdiccion antes de llegar á la Provincia. ¿Pero

(1) *Ley* 143, *Dig. de Regul. jur.*

venerit, quid enim si necessariam moram in itinere patiatur: maturissimè autem legatus in provinciam perventurus sit?

qué se dirá si tiene precision de detenerse en el camino, y el Legado ha de llegar anticipadamente á la Provincia?

Exposicion. La duda que se propone en esta ley sobre si el Proconsul puede mandar la jurisdiccion, quando antes de llegar á la Provincia tiene necesidad de detenerse, y su Legado está ya en ella, la decidió el Emperador Justiniano (1), determinando que en este caso puedan nombrar Tenientes, que determinen por ellos las causas, excepto las capitales y de mutilacion de miembro.

Ulpianus *lib. 1 de Officio Proconsulis.*

Lex VI. *Solent etiam custodiarum cognitionem mandare legatis: scilicet, ut praeauditas custodias ad se remittant, ut innocentem ipse liberet: sed hoc genus mandati extraordinarium est: nec enim potest quis gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre: nec liberandi igitur reus jus, cum accusari apud eum non possint.*

Ley VI. Tambien suelen mandar á los Legados el conocimiento de las causas de los presos, para que despues de haberlos oido los remitan á él para dar libertad al que estuviese inocente; pero este género de mandato es extraordinario, porque la jurisdiccion criminal que se le dió, ó la de castigar moderadamente, no la puede transferir á otro, ni tiene facultad de dar libertad á los reos; porque no pueden ser acusados ante él.

Exposicion. El mandato de conocer sobre las causas criminales, y determinar, dando libertad á los que resultasen inocentes (que se dice en esta ley puede transferir el Proconsul á su Legado), es extraordinario; porque las cosas correspondientes al mero imperio, como son las expresadas, no se pueden mandar (2), sino que para ello haya justa causa, que en este caso se podrán delegar, con la limitacion que el Emperador Justiniano expresa en su nueva constitucion ya citada (3).

Concuerda con la ley 58, Dig. de Judiciis; y la 21, tít. 4, part. 3.

1 *Sicut autem mandare jurisdictionem vel non mandare, est in arbitrio proconsulis, ita adimere mandatam jurisdictionem licet quidem proconsuli, non autem debet inconsulto principe hoc facere.*

1 Así como mandar ó no mandar la jurisdiccion, está en el arbitrio del Proconsul; del mismo modo le es lícito tambien el quitarla despues de mandada; pero no debe hacerlo sin consultar al Príncipe.

Exposicion. El Legado del Proconsul se nombra por el Príncipe, y se dice que sin consulta no debe revocarle la jurisdiccion que le mandó, porque lo contrario se-

(1) Cap. 20, §. *Antequam*, *tít.* 11, *collat.* 9. (2) §. 1, *ley* 1, *tít.* 21, *lib.* 1 *del Dig. y la* 70, *Dig. de Regul. jur.* (3) *Cap.* 20, §. *Antequàm*, *tít.* 11, *collat.* 9.

ría faltar al respeto debido al Príncipe; pero no tiene precepto que le precise á mandarle la jurisdiccion, ni prohibicion, para no revocársela sin consulta.

2 *Legatos non oportet principem consulere, sed proconsulem suum: & is ad consultationes legatorum debebit respondere.*

2 No conviene que los Legados consulten al Príncipe, sino á su Proconsul; y este debe responder á las consultas de los Legados.

Exposicion. Los Legados se dan por el Príncipe para que le den cuenta, si los Procónsules maquinan en sus Provincias alguna cosa contra la soberanía; pero en las demas cosas pertenecientes á la jurisdiccion, que les mandan los Procónsules, les deben consultar como á superiores suyos, de quien dimana su jurisdiccion.

Concuerda con el cap. 1 de los Corregidores.

3 *Non verò in totum xeniis abstinere debebit proconsul, sed modum adjicere: ut neque morosè in totum abstineat, neque avarè modum xeniorum excedat, quam rem Divus Severus, & Imperator Antoninus elegantissima epistola sunt moderati, cujus epistolae verba haec sunt: Quantum ad xenia pertinet, audi, quid sentimus: Vetus proverbium est,* ὔτε πάντα, ὔτε πάντοτε, ὔτε παρὰ πάντων, *id est*, neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus, *nam valde inhumanum est, à nemine accipere: sed passim, vilissimum est: & omnia, avarissimum Et quod mandatis continetur*, ne donum vel munus ipse proconsul, vel qui in alio officio erit, accipiat ematve quid nisi victus cotidiani causa, *ad xeniola non pertinet, sed ad ea, quae edulium excedant usum. Sed nec xenia producenda sunt ad munerum qualitatem.*

3 No debe el Proconsul abstenerse en un todo de los regalos, sino observar moderacion; de tal suerte que no se abstenga fastidiosamente en un todo, ni exceda con avaricia; lo qual los Emperadores Severo y Antonino limitaron por una carta muy elegante; cuyas palabras son las siguientes: En quanto pertenece á los regalos, oye nuestro parecer: Es proverbio antiguo, que ni todos, ni siempre, ni de todos; porque es muy inhumano no recibir de alguno: vilísimo, recibir á cada paso; y avarísimo, admitirlo todo. Y lo que se contiene en los mandatos para que el Proconsul, ó el que estuviere en algun otro oficio, no reciba ni compre cosa alguna sino para el diario ó quotidiano alimento, no se entiende con los regalillos, sino con aquellas cosas que exceden el uso de los manjares; antes bien estas cosas de comer no se han de reputar por regalos.

Exposicion. El regalar las cosas expresadas en este párrafo, es en algunas ocasiones y circunstancias acto de atencion, que se debe practicar; pero ha de ser con

moderacion y respecto las personas, los empleos, ocasiones y circunstancias.

Idem *lib. 2 de Officio Proconsulis.*

Lex VII. *Si in aliquam celebrem civitatem, vel provinciae caput advenerit: pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravatè audire, cum honori suo provinciales id vindicent, & ferias secundum mores & consuetudinem, quae retro obtinuit, dare. AEdes sacras, & opera publica circumire inspiciendi gratia, an sarta tectáque sint, vel an aliqua refectione indigeant: & si qua coepta sunt, ut consummentur, prout vires ejus reipublicae permittunt, curare debet. Curatoresque operum diligentes solenniter praeponere: ministeria quoque militaria, si opus fuerit, ad curatores adjuvandos dare. Cum plenissimam autem jurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinent.*

Concuerda con el cap. 18 y 22 de los Corregidores.

Ley VII. Si llegase á alguna ciudad célebre ó cabeza de Provincia, debe permitir sus cumplimientos, y oir sin displicencia sus alabanzas; porque los de la Provincia reciben en esto honor, y les ha de permitir aquellas fiestas que se han acostumbrado. Debe visitar las casas sagradas, y las obras públicas, para ver si estan firmes y reparadas, ó necesitan algun reparo; y si hay algunas comenzadas, que se concluyan, segun alcancen las facultades de aquella república: nombrar con toda formalidad quien cuide de ellas; y si fuese necesario, darles auxîlio militar, porque el Proconsul tiene plenísima jurisdiccion, y á él le pertenece el cuidado de todas las cosas que en Roma corresponden á los que exercen jurisdiccion, como Magistrados ordinarios, ó extraordinarios.

Exposicion. El Proconsul estimúla á los súbditos á la virtud con el honor que les hace en las ocasiones que los admite á cumplimentarle, y no se debe negar á recibir las personas de mérito y distincion, que lo solicitan; y honrar en estas ocasiones á las Ciudades, informarse del fondo de sus caudales, y procurar el reparo y aumento de las obras públicas; porque el cuidado de estas cosas le corresponde al Proconsul. Hoy pertenece en España á los Capitanes Generales en sus respectivas Provincias. Tambien deben fomentar todo quanto ceda en beneficio de ellas. Tambien ha de disponer, que los caudales públicos se consuman en aquellas cosas á que se deben aplicar, que se reparen las obras públicas, y se concluyan las ya empezadas.

Idem *lib. 39 ad Edictum.*

Lex VIII. *Et ideo majus imperium in ea provincia habet omnibus post principem.*

Ley VIII. Y por tanto tiene en aquella Provincia mayor imperio que todos despues del Principe.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion á la ley séptima.

Idem *lib.* 1 *de Officio Proconsulis.*

Lex IX. *Nec quicquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur. Sanè si fiscalis pecuniaria causa sit, quae ad procuratorem principis respicit, melius fecerit si abstineat.*

Ley IX. Ni hay cosa alguna en la Provincia, que por él no se evacue. A la verdad si ocurre causa pecuniaria fiscal que corresponda al Procurador del Príncipe, lo mejor será que se abstenga.

Exposicion. En la plenísima jurisdiccion que se le concede al Proconsul en su Provincia, se comprehende el conocimiento de las causas fiscales; pero siempre que haya persona nombrada particularmente para este encargo, como era regular nombarla, se debera abstener de su conocimiento, para no parecer ambicioso, y no dexar sin efecto (por lo que á su parte corresponde) el encargo del Juez particularmente nombrado; y esto deben tener presente los Jueces Ordinarios, para abstenerse del conocimiento acumulativo, que por su jurisdiccion les corresponde, quando los Jueces superiores nombran personas para que conozcan determinadamente de algunas cosas; pues aunque claramente no se les inhiba del conocimiento de ellas, quando los superiores nombran Juez para este fin, está manifiesta su voluntad; y todos los Jueces inferiores les deben subordinacion, atencion y respeto.

Concuerda con la ley 27, Dig. de Regul. jur.

1 *Ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire proconsul non poterit: omnia enim quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri.*

1 Donde es necesario decreto, no puede el Proconsul expedirlo por libelo; porque todas quantas cosas piden conocimiento de causa, no se pueden determinar por libelo.

Exposicion. Las causas deben determinarlas los Jueces segun pida la naturaleza de ellas; y el determinarlas de otro modo no está en su arbitrio (1).

2 *Circa advocatos patientem esse proconsulem oportet, sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur, nec adeo dissimulare si quos causarum concinnatores, vel redemptores deprehendat: eósque solos pati postulare, quibus per edictum ejus postulare permittitur.*

2 Conviene que el Proconsul sea sufrido con los abogados; pero con habilidad, no sea que se haga despreciable; mas no debe disimular si advierte que algunos son fomentadores, ó redentores de causas, y solo consentirá que aboguen aquellos á quienes por su edicto es permitido.

Exposicion. Para exercer el oficio de Juez es necesaria prudencia é industria, porque en muchas ocasiones debe disimular, para no hacerse odioso con la demasiada severidad; y esto ha de ser de modo que los súbditos no crean que procede de cobardía y falta de resolucion. Las culpas que pervierten las buenas costumbres, ó son

(1) *Ley* 105 *de Regul. jur.*

contra la pública utilidad ó autoridad de los Jueces, no las deben disimular por motivo alguno.

3 *De plano autem proconsul potest expedire haec, ut obsequium parentibus & patronis, liberisque patronorum exhiberi jubeat: comminari etiam, & terrere filium à patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter & libertum non obsequentem emendare, aut verbis aut fustium castigatione.*

3 Tambien puede el Proconsul sin figura de juicio, determinar los negocios siguientes: mandar que se dé el obsequio debido á los padres, patronos é hijos de los patronos, amenazar y reprehender al hijo que su padre presenta, diciendo que no procede como debe; y de la misma forma podrá corregir con palabras ó castigar con azotes al liberto que no presta el obsequio debido.

Exposicion. Las causas que expresa este párrafo, y otras de su misma naturaleza, las han de determinar los Jueces breve y sumariamente.

4 *Observare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur, ne fortè, dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos advocatos sibi prospexerunt.*

4 Y así conviene que cuide de que haya algun orden en las demandas, para que se oygan las pretensiones de todos, no sea que mientras se atiende al honor de los abogados, ó se cede á la malicia, los de mediana esfera no propongan sus pretensiones; porque ó no tuvieron abogados, ó hicieron eleccion de los menos prácticos, y no colocados en alguna dignidad.

Exposicion. En la determinacion de las causas el Juez debe atender al orden que corresponde, sin acepcion de personas; pero esto no es absoluto, porque en algunos casos debe preferir algunas personas y causas, segun las circunstancias, que ha de exâminar y mirar prudentemente.

Concuerda con la ley 1, tít. 9, lib. 1 Fuero Real: la 6, tít. 6, part. 3: la 4, tít. 19, del Ordenamiento Real; y la 28, tít. 16, lib. 2 Recop.

5 *Advocatos quoque petentibus debebit indulgere, plerumque foeminis, vel pupillis, vel aliàs debilibus, vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit, qui petat, ultrò eis dare debebit. Sed si qui per potentiam adversarii*

5 Tambien deberá dar abogados á las partes que los pidan, especialmente á mugeres ó pupilos, ó impedidos, ó á los que estan faltos de juicio, si alguno lo pidiere; y aun quando nadie lo pida, deberá hacerlo de oficio. Si alguno dixese que no encuentra abogado que lo

non invenire se advocatum dicat, aeque oportebit ei advocatum dare. Caeterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet, hoc enim etiam ad invidiam ejus, qui provinciae praeest, spectat: si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere.

defienda, tambien convendrá que se le nombre: ademas de esto no conviene que alguno sea oprimido por el poder de su contrario. Si alguno se manifiesta tan poderoso que todos teman abogar contra él, debe nombrar abogado el Presidente de la Provincia, porque esto cede en deshonor suyo.

Exposicion. El Juez debe nombrar de oficio abogado á las personas que no lo tienen (1), y tambien debe defender contra los poderosos á las personas miserables y desvalidas.

6 *Quae etiam omnium praesidum communia sunt & debent ab his observari.*

6 Lo que es comun á todo Presidente, debe tambien observarse por estos.

Exposicion. Deben observar los Procónsules todo lo que corresponde á los Presidentes, porque tambien son Presidentes los Procónsules; pero los Presidentes no todos son Procónsules (2): y se distinguen, en que el Proconsulado de las Provincias se sorteaba entre los Qüestores (3), y las Presidencias las daba el Príncipe á su arbitrio. Al Proconsul se le nombran tres Legados, al Presidente solo uno. Las Presidencias se daban á Caballeros particulares, que no eran de la dignidad, ni autoridad que los Procónsules; pero por lo perteneciente á la jurisdiccion y gobierno de la Provincia, no se distinguian en cosa alguna.

Idem *lib.* 10 *de Officio Proconsulis.*

Lex X. *Meminisse oportebit, usque ad adventum successoris omnia debere proconsulem agere, cum sit unus proconsulatus, & utilitas provinciae exigat esse aliquem per quem negotia sua provinciales explicent, ergo in adventum successoris debet jus dicere.*

Ley X. Convendrá que el Proconsul tenga presente que debe evacuar todos los negocios, hasta la venida del sucesor; pues siendo uno el Proconsulado, y pidiendo la utilidad de la Provincia que haya alguno que dé expediente á sus negocios provinciales, debe darles curso hasta la venida de su sucesor.

Exposicion. El Proconsul debe permanecer en la Provincia hasta que llegue el sucesor, y despues residir en ella cincuenta dias, para que se le sindique (4); y el Legado debe tambien esperar hasta que se ausente el Proconsul. Esta residencia se practíca tambien en España en los términos que expresan los que tratan de esto.

1 *Legatum suum ne ante*

1 Por la ley *Julia repetundarum,*

(1) *Ley* 1, §. 4, *Dig. de Postulando.* (2) *Ley* 1, *Dig. de Officio Praesid.* (3) *Ley* 1, §. 2, *tít.* 13, *lib.* 1 *del Dig.* (4) *Cap.* 1, *tít.* 7, *coi.* 7.

se de provincia dimittat, & lege Julia repetundarum, & rescripto Divi Hadriani ad Calphurnium Rufum proconsulem, Achaiae admonetur.

y el rescripto del Emperador Hadriano á Calfurnio Rufo, Proconsul de Archaia, se previene que el Proconsul no permita salir de la Provincia á su Legado antes que él.

Exposicion. Como el Legado se le da al Proconsul para que esté á la vista de él, y no maquíne en su Provincia cosa alguna contra el Príncipe, debe permanecer en ella el tiempo que el Proconsul.

Venulejus Saturninus *lib. 2 de Officio Proconsulis.*

Lex XI. *Si quid erit, quod majorem animadversionem exigat, rejicere legatus apud proconsulem debet: neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter verberandi jus habet.*

Ley XI. Si ocurre alguna causa que pida mayor castigo, debe el Legado remitirlo al Proconsul, porque no tiene jurisdiccion para corregir, castigar ó azotar atrozmente.

Exposicion. Se ha dicho en las exposiciones á las leyes quinta y sexta de este título, que el conocimiento y determinacion de las causas criminales no se puede delegar; y como el Legado exerce la jurisdiccion que le manda el Proconsul, no puede determinar sobre causas graves criminales, que merezcan pena de azotes, ú otra mayor, y por esta razon debe remitirlas al Proconsul.

Paulus *lib. 2 ad edictum.* *Concuerda con la ley 12, Dig. de Judiciis.*

Lex XII. *Legatus mandata sibi jurisdictione, judicis dandi jus habet.*

Ley XII. El Legado tiene facultad de nombrar Juez para la jurisdiccion que á él se le mandó.

Exposicion. Por disposicion particular de Derecho puede el Legado mandar la jurisdiccion que recibió del Proconsul; pero los demas que no exercen jurisdiccion propia, no la pueden mandar (1). Tambien pueden subdelegar para universalidad de causas los Delegados del Príncipe y los de los Cardenales, si la causa no se cometió precisamente á la industria de la persona (2), como se dirá en su lugar.

Pomponius *lib. 10 ad Quintum Mucium.*

Lex XIII. *Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi à proconsule eis mandata fuerit jurisdictio.*

Ley XIII. Los Legados del Proconsul no tienen propia jurisdiccion, si no se la hubiera mandado el Proconsul.

Exposicion. Los Legados de los Procónsules se distinguen de los demas que exercen jurisdiccion mandada, en que el Proconsul ha de delegar en ellos, y no les debe quitar la jurisdiccion sin consulta del Príncipe; y muerto el Proconsul, continúa en la jurisdiccion, porque despues que se le mandó, la exerce como propia, segun dice esta ley.

(1) *L. 5, Dig. Ejus cui mandat. est jurisdict. y la 5, Cód. de Jud.* (2) *L. 1, Dig. de Offic. ejus cui mand. est jurisdict.*

ULPIANUS *lib.* 20 *ad legem Juliam & Papiam.*

Lex XIV. *Proconsules non amplius quàm sex fascibus utuntur.*

Ley XIV. Los Procónsules no usan mas que de seis haces de varas.

EXPOSICION. Los Magistrados de Roma en señal de su autoridad y jurisdiccion para castigar, llevaban por insignia unos hacecitos de varas atadas: los Procónsules llevaban seis en sus Provincias; y las llevaban atadas para dar á entender que la justicia no se ha de determinar precipitadamente, y que los Jueces para determinar la pena correspondiente á la culpa, no se han de dexar llevar del primer movimiento, que suele causar demasiada alteracion en algunos casos, porque la justicia se ha de exercer con plena deliberacion y conocimiento; y les parecia que en el tiempo que se puede tardar en desatar el haz para tomar la vara y castigar con ella al delinqüente, se resfriaría el calor de la ira. Sin que esto se oponga á que los delitos se castiguen con la brevedad y eficacia que en algunos casos se necesita y se debe, segun pidan las circunstancias y al Juez le dicte su prudencia. Las varitas que se ponian en los hacecitos mencionados, todas eran rectas, y de aquí viene el decir que ha de ser recta la vara de la justicia; significando en esto la rectitud con que los Jueces la han de administrar. Hoy usan los Jueces en España, y se les da en señal de jurisdiccion y facultad para administrar justicia, una vara del modo que se ha dicho. Tambien expresan algunos políticos, que la vara de la justicia se ha de poder doblar, dando á entender en esto, que no siempre se ha de usar de ella con rigor, para castigar, sino segun pidan las circunstancias; lo qual queda en muchos casos al arbitrio del Juez; y tambien expresan las leyes, que se diran despues, quándo se ha de agravar ó moderar la pena, atendiendo á las reglas que sobre este particular se expondrán en su propio lugar.

LICINIUS RUFINUS *lib.* 3 *Regularum.* *Concuerda con la ley* 1, §. 1, *Dig. de Tutoribus & Curatoribus.*

Lex XV. *Et legati proconsulum tutores dare possunt.*

Ley XV. Los Legados de los Procónsules pueden tambien dar tutores.

EXPOSICION. De esta facultad de nombrar tutores y curadores á los pupilos, pueden usar aquellos á quienes la ley particularmente se lo permite (1); y los Legados de los Procónsules la tienen por esta y su concordante.

ULPIANUS *lib.* 2 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Proconsul portam Romae ingressus, deponit imperium.*

Ley XVI. El Proconsul luego que entra á la puerta de Roma dexa el imperio.

EXPOSICION. La jurisdiccion contenciosa la tiene el Proconsul el tiempo que permanece en su Provincia: la voluntaria y las insignias desde que sale de las puertas de Roma hasta que llega á ellas de vuelta de su Proconsulado, que es quando cesa su imperio.

---

(1) §. 2, *ley* 6, *Dig. de Tutorib.*

TITULO DECIMOSEPTIMO.

De Officio Praefecti Augustalis. *Concuerda este tít. con el 37, lib. 1 Cód.*

DEspues de la victoria que los Romanos ganaron á Marco Antonio y Cleopatra, el año de 722 de la fundacion de Roma, la Provincia de Egypto, que se sujetó al Imperio Romano, la reservó para sí y sus sucesores el Cesar Octaviano Tercero; y para que en su nombre gobernasen, enviaban Caballeros Romanos; y como solo se llamaban Procónsules, quando se enviaban Senadores al gobierno de las Provincias, el que se nombraba para el gobierno de esta, se llamó Presidente de la Provincia de los Emperadores; esto es, de la de Egyto.

Ulpianus *lib. 15 ad Edictum.*

Lex I. *Praefectus AEgypti non priùs deponit praefecturam & imperium, quod ad similitudinem proconsulis, lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor ejus, licèt in provinciam venerit, & ita mandatis ejus continetur.*

Ley I. El Prefecto de Egypto no dexa la prefectura ni el mando, que á semejanza del Proconsul se le dió por la ley en tiempo de Augusto, hasta que su sucesor haya entrado en Alexandría, aunque haya llegado á la Provincia; y así se contiene en sus mandatos.

Exposicion. Era la Ciudad de Alexandría la residencia de los Presidentes de la Provincia; y para que un pueblo tan numeroso no quedase sin Juez que lo gobernase, al Presidente le duraba la jurisdiccion y potestad hasta que su sucesor tomaba la posesion.

TITULO DECIMOOCTAVO.

De Officio Praesidis. *El tít. 5, lib. 2 Recopil. y el 5, lib. 2 de los Autos-Acordados del Consejo tratan de los Presidentes de las Audiencias, y de las Chancillerías de Valladolid y Granada.*

LOS que de los Magistrados pasaban al gobierno de las Provincias, se llamaban *Procónsules*; y *Presidentes* los que no eran Magistrados. Se debe advertir, que las Provincias unas eran de los Emperadores, y otras del Pueblo Romano. Aquellos á quienes los Emperadores nombraban para el gobierno de las suyas, se llamaban *Presidentes*; y los que nombraba el pueblo para las que le estaban señaladas, de los que habian exercido el Consulado ó Magistrado con potestad Consular, como era costumbre nombrarlos despues de haber cumplido, se llamaban *Procónsules*: peró los Procónsules y los Presidentes eran iguales en la jurisdiccion.

Macer *lib. 1 de Officio Praesidis.*

Lex I. *Praesidis nomen generale est: eóque & proconsules, & legati Caesaris, & omnes provincias regentes, licèt senatores sint, praesides appellantur: proconsulis appellatio specialis est.*

Ley I. Y por esto los Procónsules, los Legados del Cesar, y todos los que gobiernan Provincias, aunque son Senadores, se llaman Presidentes. La denominacion de Proconsul es especial.

Exposicion. Los Procónsules, Presidentes y Legados de los Césares solamente se distinguen en las insignias (1); pero en quanto al mando y jurisdiccion en las Provincias, son iguales.

Ulpianus *lib. 26 ad Sabinum.*

Lex II. *Praeses apud se adoptare potest, quemadmodum & emancipare filium, & manumittere servum potest.*

Ley II. El Presidente puede adoptar ante sí, á la manera que emancipar al hijo, y manumitir al siervo.

Exposicion. Para la emancipacion, adopcion y manumision, basta la presencia del que para ello tiene autoridad: por Derecho solo la tienen los que propiamente se llaman Magistrados, que son los que determinaban las causas en la Ciudad de Roma, como se ha dicho (2); y por particular privilegio les compete tambien el exercicio de estos actos á los Presidentes de las Provincias, como expresa esta ley. Tambien se ha expresado en el título *de Adoptionibus*, que los Magistrados pueden exercer veces de dos personas en los actos de voluntaria jurisdiccion, como son los que en esta ley se mencionan.

Paulus *lib. 13 ad Sabinum.* — *Concuerda con la ley 32, tít. 2, part. 3.*

Lex III. *Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet: & hoc, dum in provincia est, nam si excesserit imperium privatus est. Habet interdum imperium & adversus extraneos homines, si quid manu commiserint: nam & in mandatis principum est, ut curet is qui provinciae praeest, malis hominibus provinciam purgare, nec distinguitur unde sint.*

Ley III. El Presidente de una Provincia solamente tiene mando en los de su Provincia, y esto mientras reside en ella; porque si sale de su territorio se queda persona privada. Tal vez tiene mando en los extraños, si cometen algun delito; porque en los mandatos de los Príncipes, se expresa que el Presidente de la Provincia procure limpiarla de malos hombres, y no específica de donde han de ser naturales.

Exposicion. Por razon del delito adquiere el Juez jurisdiccion en el que no es de su Provincia, y tambien la adquiere por el origen, domicilio, contrato, herencia, sucesion y prorrogacion, como mas latamente expresa la Ley de la Partida concordante con esta, y los que tratan sobre este particular.

Ulpianus *lib. 39 ad Edictum.* — *Concuerda con la ley 22, tít. 9, part. 2.*

Lex IV. *Praeses provinciae majus imperium in ea provincia habet omnibus post principem.*

Ley IV. El Presidente de la Provincia tiene en ella mayor imperio que todos, despues del Príncipe.

Exposicion. El Presidente de una Provincia tiene en ella privativa universal jurisdiccion ordinaria; y su Legado, y los demas que en ella exercen jurisdiccion, la tienen delegada de él; y en este sentido se dice, que su jurisdiccion es mayor que la

(1) *Ley 14 de Offic. Procons.* (2) *En la exposicion ley 5 del tít. de las adopc. y emancip.*

de otro alguno, excepto el Príncipe. En España se llaman Adelantados los que gobiernan las Provincias, como expresa la Ley de la Partida concordante con esta.

Idem *lib.* 1 *de Omnibus Tribunalibus.*

Lex V. *Praeses provinciae non magis tutorem, quam especialem judicem ipse se dare potest.*

Ley V. El Presidente de la Provincia no puede él mismo nombrarse, ni por tutor ni por juez especial.

Exposicion. Como ninguno puede exercer jurisdiccion en sí mismo (1), por esta razon el Presidente no puede nombrarse tutor de otro, ni nombrar juez, que conozca en su causa.

Idem *lib.* 1 *Opinionum.*

Lex VI. *Illicitas exactiones, & violentia factas, & extortas metu venditiones, & cautiones, vel sine pretii numeratione prohibeat praeses provinciae. Item ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, praeses provinciae provideat.*

Ley VI. El Presidente de la Provincia prohiba las contribuciones ilícitas, y hechas con violencia, y las ventas y cauciones executadas por miedo, ó sin contar el precio. Tambien debe dar providencia de que ninguno tenga injusta ganancia, ó padezca daño.

Exposicion. Lo que se hace por miedo ó dolo lo debe rescindir el Presidente de la Provincia, y declarar nulos los actos que al principio lo fueron (2).

Concuerda con la ley 16, tít 22, part. 3; y la ley 10, tít. 17, lib. 4 Recop.

1 *Veritas rerum erroribus, gestarum non vitiatur, & ideo praeses provinciae, id sequatur, quòd convenit eum ex fide eorum quae probabuntur.*

1 La verdad de las cosas hechas no se vicia por los errores; y por tanto el Presidente de la Provincia debe seguir aquello que conviene por la fe de lo que se probare.

Exposicion. El Juez ha de determinar segun la prueba que conste de los autos; pero si despues se verifica lo contrario de lo que resulta de la prueba, lo justificado en autos no debe prevalecer á la verdad (3), y la sentencia ha de ser tambien conforme á la demanda (4).

Concuerda con la ley 2, tít. 10, part. 2.

2 *Ne potentiores viri humiliores injuriis adficiant, néve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem praesidis provinciae pertinet.*

2 Al oficio de Presidente de la Provincia toca impedir que los poderosos injurien á los humildes, y que sus defensores persigan á los inocentes con calumniosos delitos.

---

(1) *L.* 10, *Dig. de Jurisdict.* y *la ley* 11, *tít.* 1, *part.* 7. (2) *Ley* 1, *Dig. Quod metus causa* : *ley última*, *Cód. de His quae vi, metusve causa.* (3) §. 1, *ley* 29, *Dig. de Probationib.* (4) *Ley* 16, *tít.* 22, *part.* 3.

Ex-

Exposicion. Una de las cosas á que con mas particularidad ha de atender el Juez, es á que los poderosos no persigan á los pobres, ni personas á quienes el derecho llama miserables, ni calumnien á los que nombran para que los defiendan.

3 *Illicita ministeria sub praetextu adjuvantium militares viros ad concutiendos homines procedentia prohibere, & deprehensa coërcere praeses provinciae curet, & sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat.*

3 El Presidente de la Provincia procure prohibir, ó llegando á su noticia reprima los ilícitos ministerios, que se dirigen á vexar á los hombres con pretexto de ayudar á los Militares; y prohiba que se hagan ilícitas exâcciones, con el colorido de tributos.

Exposicion. No se debe executar lo malo con el pretexto de lo bueno, y este es mas grave delito (1).

4 *Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohita exerceri, neque innocentibus poenas irrogari, ad solicitudinem suam praeses provinciae revocet.*

4 El Presidente de la Provincia tendrá tambien cuidado de que á nadie se le prohiba la negociacion lícita, ni se le permita exercer las ilícitas; ni á los inocentes se les impongan penas.

Exposicion. Deben los Magistrados procurar se fomenten los comercios lícitos y negociaciones, no permitir los que no lo son; y prohibir que á los inocentes se les conmine con penas ó se les castigue (2).

5 *Ne tenuis vitae homines sub praetextu adventus officiorum, vel militum, lumine unico vel brevi supellectili ad aliorum usus translatis, injuriis vexentur, praeses provinciae providebit.*

5 Cuidará el Presidente de la Provincia que no se vexe á los hombres de cortos haberes para que con pretexto de la venida de los soldados ú oficiales, se les saquen sus precisos y cortos muebles, trasladándolos para el uso de los otros.

Exposicion. Aunque el beneficio comun prevalece al particular, se deben buscar otros medios para excusar la incomodidad de los vecinos pobres, y no privarlos de sus cortas habitaciones y del uso de sus utensilios, con el pretexto de alojamiento de la tropa; porque en igual necesidad el señor de ellas debe ser preferido en el uso de sus cosas (3).

6 *Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, à quibusdam propria sibi commoda iniquè*

6 Cuidará el Presidente de la Provincia que ninguno se apropie cosa alguna, adjudicándose iniquamente los provechos, que baxo del

(1) §. 34, *Dig. ad Senatumconsult. Siliar.* (2) *L.* 5, *Dig. de Poenis.* (3) *L.* 170, *Dig. de Regul. jur.*

vindicantibus committatur, praeses provinciae provideat.

nombre de militares no pertenecen á la utilidad de estos en comun.

Exposicion. A los Militares se les conceden algunas exênciones y franquezas, que no se deben apropiar los que no lo son, ni los particulares las que corresponden al comun.

7 *Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet: ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet, praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.*

7 Así como no debe imputársele al médico la suerte de la mortalidad; así debe imputársele lo que cometió por impericia: el delito del que engaña á los hombres en el peligro, no debe quedar sin castigo por el pretexto de la fragilidad humana.

Exposicion. El que profesa un arte debe saberlo, y por esta razon es responsable á los daños que causa en su exercicio por impericia (1).

Concuerda con la ley 22, tít. 9, part. 2; y la 18, tít. 4, part. 4.

8 *Qui universas provincias regunt jus gladii habent, & in metallum dandi potestas eis permissa est.*

8 Los que gobiernan Provincias tienen jurisdiccion para condenar á pena capital, y potestad para condenar á las minas de metal.

Exposicion. Los Presidentes de las Provincias sujetas al Imperio de Roma, tuvieron facultad para condenar á muerte, y no la tuvieron para desterrar, sin consulta del Príncipe (2); porque los Romanos tuvieron por mayor mal perder la Ciudad, que la vida.

9 *Praeses provinciae, si multam, quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit: necessitatem solutionis moderetur, reprehensa exactorum illicita avaritia. Remissa propter inopiam multa à provincias regentibus exigi non debet.*

9 Si el Presidente de la Provincia encontrare que la multa que impuso, no se puede exîgir del que incurrió en ella, segun sus presentes haberes, modere la solucion de la paga, reprehendida la ilícita avaricia de los cobradores. Perdonada por pobreza la multa, no debe cobrarse por los que rigen las Provincias.

Exposicion. Aunque se suele decir que el que no tiene de donde pagar la multa que se le impuso, debe ser castigado en el cuerpo (3), se ha de entender, quando la multa se impone en pena de algun delito; que en este caso debe ser castigado en el cuerpo aquel que lo cometió, si le faltan bienes para pagar la pena pecuniaria; pero si la multa no se le impuso en pena de algun delito, sino por otra ra-

(1) §. 5, ley 9, *Dig. de Locati, & conduc.* (2) §. 1, ley 6, *Dig. de Interd. & relegat.* (3) §. *último de la ley* 1, *Dig. de Poenis.*

zon, y no tiene de donde pagarla, se ha de remitir; y esta remision se entiende perpetua, de modo que aunque despues adquiera bienes, no debe pagarla; y así se han de entender las palabras de este párrafo, que dicen que la multa remitida no se ha de pedir, porque la remision es favorable, y se ha de interpretar y entender absoluta y perpetua, que es lo mas favorable al que se le remite (1).

Idem *lib.* 3 *Opinionum.* *Concuerda con la ley* 10, *tít.* 32, *part.* 3.

Lex VII. *Praeses Provinciae, inspectis aedificiis, dominos eorum causa cognita, reficere ea compellat: & adversus detrectantem, competenti remedio, deformitati auxilium ferat.*

Ley VII. El Presidente de la Provincia, reconocidos los edificios, precise á los dueños de ellos, con conocimiento de causa, á que los reparen; y contra el desobediente tomará la providencia competente para remediar la deformidad.

Exposicion. El cuidado de la policía corresponde tambien á los Jueces que gobiernan, porque la observancia de ella es bien comun, y los edificios arruinados ó que están para arruinarse, quitan la hermosura, y causan perjuicio con su ruina (2); y por esto debe el Juez precisar á sus dueños á que los reedifiquen ó reparen.

Julianus *lib.* 1 *Digestorum.*

Lex VIII. *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem, hac rescriptione*: Eum qui provinciae praeest adire potes, *non imponi necessitatem proconsuli, vel legato ejus, vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis: sed eum aestimare debere, ipse cognoscere, an judicem dare debeat.*

Ley VIII. Muchas veces oí decir á nuestro Cesar, que por estas palabras del rescripto: *Puedes acudir á aquel que preside en la Provincia*, no se le impone al Proconsul ó su Legado ó al Presidente de la Provincia, necesidad de tomar conocimiento, sino que él juzgaría si debia conocer ó nombrar Juez que conociese.

Exposicion. Esta palabra *puede*, que se inserta en las comisiones que el Príncipe ó el Consejo encargan á los Jueces, les da facultad para que el conocimiento de la causa, que en ellas se les previene, lo puedan cometer á otro, porque no induce precision (3).

Callistratus *lib.* 1 *de Cognitionibus.*

Lex IX. *Generaliter quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti* eum, qui provinciae potest, adire poteris: *vel cum hac adjectione*, is aestimabit,

Ley IX. Todas las veces que el Príncipe remite los negocios por rescripto, en estos términos: *Puedes acudir al Presidente de la Provincia*; ó con este aditamento: *El juzgará qué es lo que pertene-*

(1) *L.* 42, *Dig. de Condit. indebiti.* (2) *L.* 2 *y* 8, *Cód. de AEdific. privat.* (3) *L.* 4, *Dig. de Jud.*

quid sit partium suarum: *non imponitur necessitas proconsuli, vel legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adjectum*, is aestimabit quid sit partium suarum: *sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat, an judicem dare debeat.*

ce, no se impone al Proconsul ó Legado precision de tomar conocimiento, aunque no se añadan las palabras: *El juzgará qué es lo que pertenece*; pero este debe juzgar si ha de tomar conocimiento, ó nombrar Juez.

Exposicion. El Juez dado por el Príncipe ó el Consejo para la determinacion de algun negocio de causa ó causas, siempre que expresa ó tácitamente no se le prohiba delegar (lo que se conocerá por las palabras de la comision), puede delegarla (1).

Hermogenianus *lib. 2 Juris epitomarum.* — *Concuerda con la ley 22, tít. 9, part. 2.*

Lex X. *Ex omnibus causis, de quibus vel praefectus urbi, vel praefectus praetorio, itemque consules, & praetores, caeterique Romae cognoscunt: correctorum, & praesidum provinciarum est notio.*

Ley X. Toca á los Corregidores y Presidentes de las Provincias el conocimiento de aquellas causas, de las que conocen en Roma el Prefecto de la Ciudad, ó el Prefecto Pretorio, los Cónsules y Pretores.

Exposicion. Los Presidentes y Corregidores de las Provincias conocen en ellas de todas las causas que determinan en Roma todos los Magistrados, porque en ellos está reasumida en su Provincia la jurisdiccion que tienen todos los Jueces de Roma para determinar las causas en la Ciudad.

Marcianus *lib. 3 Institutionum.* — *Concuerda con la ley 22, tít. 9, part. 2.*

Lex XI. *Omnia enim provincialia desideria, quae Romae varios Judices habent, ad officium praesidum pertinent.*

Ley XI. Todas las pretensiones provinciales, que en Roma les corresponden determinar á varios Jueces, pertenecen al oficio de los Presidentes.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion á la ley antecedente.

Proculus *lib. 4 Epistolarum.*

Lex XII. *Sed licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae magistratuum vice & officio fungi debeat: non tamen spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.*

Ley XII. Pero aunque el que preside en la Provincia hace las veces, y debe exercer el cargo y oficio de todos los Magistrados de Roma, con todo eso no se ha de atender á lo que se hizo en Roma, sino á lo que deba hacerse.

(1) *L. 5, Cód. de Judiciis*; *y la 19, tít. 4, part. 3.*

Exposicion. Los Jueces no deben resolver en los negocios judiciales ó políticos por lo que han resuelto otros en las causas semejantes á las que les ocurren, sino lo que les parezca mas conveniente, y esté dispuesto por ley (1); sino es que los exemplares repetidos hayan hecho costumbre, que en este caso deberán juzgar segun ella, y no segun la disposicion de la ley (2); porque la costumbre contraria á la ley la derogó y le quitó la fuerza, ni se han de gobernar por lo que se determina en otras partes, sino por lo que se debe determinar, como dice esta ley.

Ulpianus *lib. 7 de Officio Proconsulis.*

Concuerda con el cap. 21, col. 9, tít. 11, novela 128, con la ley 1, tít. 17, part. 3: con la 1, tít. 1, lib. 8 del Ordenam. Real: con la 1, tít. 1, lib. 8 de la Recopil. y el cap. 25, tít. 1, lib. 5 de los Decretales.

Lex XIII. *Congruit bono, & gravi praesidi curare ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit, quod non difficilè obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat: nam & sacrilegos, latrones, plagiarios*, fures *conquirere debet: & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere; receptoresque eorum coërcere, sine quibus latro diutius latere non potest.*

Ley XIII. Es cargo del bueno y cuidadoso Presidente procurar tener la Provincia que gobierna en paz y quietud, lo que con facilidad conseguirá, si solícitamente procura tenerla limpia de malos hombres, y hacer que se busquen; porque debe perseguir á los sacrílegos, ladrones, plagiaros y rateros, y castigar á cada uno segun su delito, y reprimir á sus receptadores, sin los quales el ladron no puede estar oculto mucho tiempo.

Exposicion. La inquisicion de los delitos puede ser general ó particular. Inquisicion ó pesquisa general se llama la que el Juez en cumplimiento de su oficio hace en el territorio de su jurisdiccion, sin determinacion de personas ni delitos, para proceder despues particularmente contra los culpados segun resulte de ella, y de este modo limpiar su territorio de delinqüentes, que es lo que previene esta ley. Inquisicion particular se llama quando se procede determinadamente contra alguna ó algunas personas en virtud de lo que resulta por fama, sospecha ó indicios de algun delito; y á esta estan obligados los Jueces siempre que falte quien acuse ó denuncie al malhechor; porque en estos casos la fama ó indicios suplen el defecto de acusador; y sin que preceda esta fama ó indicios, el Juez no debe proceder á esta pesquisa; y de lo contrario si el reo la contradice, la causa no será válida por Derecho Real (3), el qual prohibe que se hagan estas pesquisas generales sin mandato de Su Magestad (4); pero los Jueces las pueden hacer en las visitas que executan en sus territorios, pues para ello tienen la facultad necesaria, que se les da en el nombramiento de Jueces. Sobre el modo de hacer estas visitas y pesquisas generales y particulares, se pueden ver los Prácticos que tratan de esto.

Concuerda con la ley 9, tít. 1, part. 7.

1 *Furiosi si non possint per necessarios contineri, eo reme-*

1 Si los furiosos no pueden ser contenidos por sus parientes, debera

(1) *Ley 13, tít. 45, Cód. de Sent. & inter omn. jud.* (2) *Exposicion á la ley 32 de Legib. Senatuscon-sult. & longa consuet.* (3) *L. 2, tít. 17, part. 3: la 3, tít. 1, lib. 8 del Ordenam. Real; y la 1, tít. 1, lib. 8 de la Recop.* (4) *L. 3, tít. 1, lib. 8 Recop.*

dio per praesidem obviam eundum est, scilicèt, ut carcere contineantur, & ita Divus Pius rescripsit. Sanè excutiendum Divi fratres putaverunt in persona ejus, qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an verò re vera compos mentis non esset: ut si simulasset, plecteretur: si fureret, in carcere contineretur.

el Presidente ocurrir á su remedio, mandando que se pongan en encierro, y así lo mandó por su rescripto el Emperador Pio. Por cierto los dos hermanos Emperadores juzgaron que debia exâminarse en la persona de aquel, que habia cometido el parricidio, si acaso lo habia executado con disimulada locura, ó si en la realidad estaba fuera de juicio, para que fuese castigado, si habia fingido, ó se le pusiese en un encierro si estaba furioso.

Exposicion. Los parientes de los furiosos, si no los pueden contener en su furor, deben dar parte al Juez para que los ponga presos; y si aquellos que cometieron algun delito son verdaderamente furiosos, no los debe castigar, porque no incurren en pena (1); pero debe hacer sobre ello la justificacion correspondiente.

Macer, *lib. 2 de Judiciis publicis.*

Concuerda con el cap. único, tít. 4, lib. 5 de las Clementinas; y con la ley 9, tít, 1, part. 7.

Lex XIV. *Divus Marcus & Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: Si tibi liquido compertum est, AElium Priscum, in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat: nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiae occisam, potes de modo poenae ejus dissimulare, cum satis furore ipso puniatur, & tamen diligentius custodiendus erit, ac, si putabis etiam vinculo coërcendus, quoniam tam ad poenam, quàm ad tutelam ejus, & securitatem proximorum pertinebit. Si verò ut plerunque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non fortè eo momento scelus admiserit: nec morbo ejus dan-*

Ley XIV. Los Emperadores Marco y Cómodo rescribieron á Scápula Tertyllo en estos términos: Si has averiguado claramente que AElio Prisco está tan furioso, que carezca de toda capacidad, por la continua falta del juicio, y no te queda sospecha alguna de que su madre no ha sido muerta por él con simulacion de locura, puedes disimular en el modo de su pena, porque bastante castigo es su mismo furor; con todo eso, deberá ser guardado con mas diligencia, aun atándolo, si te parece; porque será importante, tanto para su castigo, como para su custodia y seguridad de los parientes; mas, si como á veces sucede, tuviese intervalos, averiguarás con toda diligencia si acaso cometió el delito en aquel momento

(1) *L. 5, Dig. ad Leg. Aquil. la 9, tít. 1, part. 7.*

da est venia, diligenter explorabis: & si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si, cùm posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendus sit. Cùm autem ex litteris tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut à suis, vel etiam in propria villa custodiatur: rectè facturus nobis videris, si eos, à quibus illo tempore observatus esset, vocaveris, & causam tantae negligentiae excusseris: & in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur, constitueris: nam custodes furiosis non ad hoc solùm adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint, quod si committatur, non immeritò culpae eorum adscribendum est qui negligentiores in officio suo fuerint.

y no se ha de atender á su enfermedad; y si averiguares alguna cosa de esto, nos consultarás, para que formemos juicio, si se le ha de quitar la vida por la crueldad del delito, si lo cometió en tiempo que podia parecer que estaba en su juicio: y conociendo tambien por tu carta que estaba en tal lugar y disposicion, que se custodiaba por los suyos, y tambien en su propia casa, nos parece que será acertado, que llames á los que en aquel tiempo lo cuidaban, y averigües la causa de tanto descuido, procediendo contra cada uno de ellos segun te parezca que resulta culpado; porque á los furiosos se les ponen guardas, no solamente para que no se hagan daño á sí propios, sino tambien para que no perjudiquen á otros; y siguiéndose algun detrimento, con razon debe atribuirse á culpa de aquellos que fueron negligentes en su oficio.

Exposicion. Los que padecen furor por intervalos, y en el tiempo que no estan furiosos cometen algun delito, merecen pena; y en él tambien pueden testar, y obligarse por los contratos que hicieren (1). A los que en tiempo del furor cometen algun delito, el mismo furor les sirve de pena y los excusa de ella, porque absolutamente no advierten lo que hacen: los que cuidan de ellos son responsables á los daños que causan, por estar constituidos en esta obligacion (2); y el Juez debe informarse si el furioso que cometió algun delito, estaba ó no verdaderamente furioso quando lo hizo; y no justificando que estaba en su juicio, se presume que fue en el tiempo del furor, segun la opinion mas comun; y al que cometió el delito antes del furor ó en el intervalo, si despues permanece furioso, no se le puede imponer la pena ordinaria.

Marcianus *lib. 1 de Judiciis publicis.*

Lex XV. *Illud observandum est, ne qui provinciam regit, fines ejus excedat, nisi voti sol-*

Ley XV. El que gobierna la Provincia no debe salir de sus límites sino para cumplir alguna promesa,

(1) *L. 9, tít. 12, lib. 6 Cód.* (2) *L. 2, tít. 4 Dig. de Noxalib. action. y la 9, tít. 1, part. 7.*

vendi causâ: dum tamen abnoctare ei non liceat.

no haciendo noche fuera de ella.

Exposicion. La razon de la prohibicion que expresa esta ley, es porque la Provincia no quede sin quien la gobierne y administre justicia en lo que puede ocurrir; y para salir algunos dias debe pedir licencia.

Macer *lib. 1 de Officio Praesidis.*

Lex XVI. *Senatusconsulto cavetur, ut de his, quae provincias regentes, comites, aut libertini eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissimè jus dicatur, ita ut actiones quae ob eam causam institutae non essent, postea quàm quis eorum ea provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit, veluti si injuriam, aut furtum passus est, hactenus ei jus dicendum est, ut litem contestetur, resque ablata exhibeatur, & deponatur, aut sisti, exhiberive, satisdatio promittatur.*

Concuerda con la ley 11, tít. 1, part. 7.

Ley XVI. Se previene por constitucion del Senado, que de las obligaciones que contraxeron, antes de venir á la Provincia los Presidentes de ellas, los que les acompañan ó sus libertinos, se juzgue rarísimas veces: de tal suerte que las acciones que no se hubiesen propuesto por esta causa, se restituyan despues que qualquiera de ellos hubiese salido de aquella Provincia; pero si involuntariamenie sucediere alguna cosa, como es haber padecido injuria ó hurto, se le ha de administrar justicia, hasta contestar el pleyto; y las cosas hurtadas se exhiban y depositen, ó se dé fianza de estar á derecho ú de exhibirlas.

Exposicion. A ningun Juez se le puede reconvenir ni pedir judicialmente ante sí mismo lo que él ó sus familiares deben (1); y al actor se le reserva la accion para despues de finalizada la Presidencia ú oficio de Juez. En las causas de sus familiares sobre hurto, pueden mandar se deposite ó exhiba la cosa, para que en todo tiempo esté de manifiesto, y no se haga ilusoria la accion; y las que sean sobre injurias se pueden mandar contestar y no continuarlas; porque ninguno debe ser Juez de su propia causa (2), como se ha expresado.

Celsus *lib. 3 Digestorum.*

Lex XVII. *Si fortè praeses provinciae manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognoverit successorem advenisse, erunt haec rata.*

Ley XVII. Si acaso el Presidente de la Provincia manumitiere ó diere tutor antes de saber que el sucesor habia venido, son válidos estos actos.

Exposicion. Aunque la jurisdiccion del Presidente se acaba con la venida del sucesor (3), el nombramiento de tutor, ó la manumision que hizo, ignorando su venida,

(1) *L. 10, Dig. de Jurisdict.* (2) *Lib. 3 Cód. Ne quis in sua causa, &c.* (3) *L. 10, Dig. de Offic. Proc.*

da, es válida, y así es conveniente á la pública utilidad (1); porque el sucesor debió con anticipacion comunicarle el dia de su llegada (2); y si no lo hizo, fue probable la ignorancia. En España le dura la jurisdiccion hasta que el nuevamente nombrado toma la posesion, ó el Consejo nombra persona que interinamente la exerza.

Modestinus *lib. 6 Regularum.*

Lex XVIII. *Plebiscito continetur, ut ne quis praesidum, munus, donumve caperet: nisi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur.*

Ley XVIII. En una constitucion de la Plebe se expresa que ninguno de los Presidentes reciba don ó regalo, sino es que sea cosa de comer ó beber, que se gaste en pocos dias.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion al párrafo tercero, ley sexta, título de *Officio Procónsulis.*

Callistratus *lib. 1 de Cognitionibus.*

Concuerda con la ley 49, tít. 5, part. 1; y la 8, tít. 4, part. 3.

Lex XIX. *Observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se praebeat; sed contemni non patiatur, unde mandatis adjicitur, ne praesides provinciarum, in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant, nam ex conversatione aequali contemptio dignitatis nascitur.*

Ley XIX. El Juez debe estar pronto para admitir á los que se le presenten; pero no se ha de hacer despreciable: por lo qual se añade en los mandatos, que los Presidentes de las Provincias no admitan á los de ellas con familiaridad íntima; porque de la conversacion familiar resulta el menosprecio de la dignidad.

Exposicion. El que gobierna debe tratar con afabilidad á los súbditos, oirlos en sus causas, y condescender á sus súplicas en lo que fuere justo; pero esto lo ha de hacer con prudencia, para precaver que le pierdan el respeto: de modo que sin hacerse despreciable, con el trato familiar se concilie su amor y les gane la voluntad, pues de este modo estan mas prontos á la obediencia y fáciles á la correccion; y en la determinacion de las causas debe observar su antigüedad, como expresa la ley de la Partida concordante con esta, si no que haya alguna razon particular para preferir alguna de ellas.

Concuerda con la ley 13, tít. 4, part. 3.

1 *Sed & in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet, id enim non est constantis & recti judicis, cujus animi, motum vultus detegit,*

1 Quando está conociendo, no conviene se altere contra aquellos que juzga que son malos, ni que llore al oir las lástimas de los calamitosos; porque no es de juez constante y recto manifestar en el semblante los movimientos del corazon: y

(1) *L. 3, Dig. de Offic. Praet.* (2) §. 4, *ley 4, Dig. de Offic. Procons.*

& summatim ita jus reddet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.

en suma debe juzgar de modo que con su ingenio aumente la autoridad de su dignidad.

Exposicion. Debe el Juez en todas ocasiones permanecer constante y tranquilo, para obrar con rectitud y libertad á vista de la infelicidad que padecen los reos, y las súplicas y lágrimas con que lo importunan: no exâsperarse contra los malhechores, ni manifestar de modo alguno la sentencia que ha de pronunciar.

Papinianus *lib. 1 Responsorum.*

Lex XX. *Legatus Caesaris, id est praeses, vel corrector provinciae, abdicando se, non amittit imperium.*

Ley XX. El Legado del Cesar, esto es, el Presidente ó Corregidor de la Provincia, aunque haga dimision, no pierde el mando.

Exposicion. El Juez no es dueño de la jurisdiccion que exerce; por esto no la pierde, aunque la renuncie y dexe de exercerla, si no lo hace con la formalidad acostumbrada, y se le admite la renuncia.

Paulus *lib. singulari de Officio Adsessorum.*

Lex XXI. *Praeses cum cognoscat de servo corrupto, vel ancilla devirginata, vel servo stuprato: si actor rerum agentis corruptus esse dicetur, vel ejusmodi homo, ut non solam jacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissimé debet animadvertere.*

Ley XXI. Quando el Presidente conozca del siervo corrupto, esclava desflorada, ó siervo estuprado, si se dice haber sido corrupto el que hacía oficio de Mayordomo, ó algun hombre semejante, que no solamente pertenezca la pérdida á lo respectivo á él, sino tambien á la destruccion y trastorno de toda la casa; debe castigar severamente al que cometió el delito.

Exposicion. Aunque la condicion de los siervos es una (1), el ministerio á que los tiene destinados su señor, los hace mas ó menos apreciables. El que corrompe al actor, que es aquel á quien el señor le tiene encargada la administracion de su casa y bienes, causa mayor perjuicio, que el que corrompe á qualquiera otro siervo. Por esto dice esta ley que ha de ser castigado mas severamente; y por la misma razon no se puede elegir este (2), quando generalmente se lega un siervo.

TITULO DECIMONONO.

De Officio Procuratoris Caesaris, vel Rationalis.

Procurador del Cesar se llamaba el que tenía el cargo de recaudar sus rentas y caudales, que por qualquiera razon le correspondian; y aunque á todos los que tienen este cargo se les da indistintamente el nombre de Procuradores, los que conocen

(1) *L. 5, Dig. de Statu hom.* (2) *L. 37, Dig. de Leg. primo.*

de las causas fiscales se dicen Procuradores del Cesar, y el que los preside Presidente de la Hacienda. Los que entienden en estas causas en las Provincias, y residen en ellas para recaudar tambien las rentas, se llaman Contadores Fiscales. A algunos les parece que este nombre solo se les daba á los recaudadores de los caudales que se percibian por causa pública, y que los que administraban y recaudaban los caudales propios y privativos del Cesar, se llamaban Procuradores. El Presidente de Hacienda ó Procurador del Cesar, que residia en Roma, conocia de las causas fiscales de la Ciudad, de las de aquellos que residían en las Provincias, y de las que venian por apelacion. En España conoce de estas causas el Consejo de Hacienda, y otros Jueces inferiores, nombrados para esto por el Consejo ó Ministro de Hacienda.

Ulpianus *lib. 16 ad Edictum.*

Lex I. *Quae acta gestáque sunt à procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si à Caesare gesta sunt.*

Ley I. Las cosas que se trataron, y hicieron por el Procurador del Cesar, de tal modo las aprueba como si el mismo Cesar las hubiera hecho.

Exposicion. El Procurador del Cesar administraba sus caudales, y estaba autorizado con la facultad necesaria para todo lo correspondiente á su buena administracion; y lo que en esta forma hacía, valía como si lo hiciese el Cesar.

1 *Si rem Caesaris procurator ejus, quasi rem propriam, tradat, non puto eum dominium transferre: tunc enim transfert, cum negotium Caesaris gerens, consensu ipsius tradit. Denique si venditionis, vel donationis, vel transactionis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est.*

1 Si una cosa que es del Cesar, la entrega su Procurador como propia suya, juzgo que este no transfiere el dominio; porque entonces lo transfiere, quando tratando un negocio del Cesar, lo entrega con consentimiento del mismo. Finalmente si hace alguna cosa por causa de venta, donacion ó transaccion, no tiene fuerza alguna, por quanto no tiene comision para enagenar lo que es del Cesar, sino para administrarlo cuidadosamente.

Exposicion. No se transfiere el dominio de las cosas del Cesar, que su Procurador da como suyas, porque falta la voluntad de su legítimo señor; y si las da como del Cesar, falta la facultad de poderlas enagenar.

2 *Est hoc praecipuum in procuratore Caesaris, quod & ejus jussu servus Caesaris adire haereditatem potest: & si Caesar haeres instituatur, miscendo se opulentae haereditati procurator haeredem Caesarem facit.*

2 Reside en el Procurador del Cesar esta especialidad, que tambien por su mandato el siervo del Cesar puede adir la herencia: y si el Cesar es instituido heredero, mezclándose el Procurador en la herencia opulenta, hace al Cesar heredero.

Exposicion. El Procurador del Cesar, por privilegio particular puede adir la

herencia util, que se dexó al Cesar, ó mandar al siervo del Cesar que la ada. Los siervos de los demas señores necesitan para esto mandato expreso de ellos (1), y lo mismo se dice de sus Procuradores.

PAULUS *lib. 5 Sententiarum.*

Lex II. *Quod si ea bona, ex quibus Imperator haeres institutus est, solvendo non sint, re perspecta, consulitur Imperatori: haeredis enim instituti, in adeundis, vel repudiandis hujusmodi haereditatibus, voluntas exploranda est.*

Ley II. Pero si aquellos bienes, de que el Cesar fue instituido heredero, no alcanzan para pagar las deudas, reconocido esto, se consulta *al Emperador*, porque se ha de exâminar la voluntad del heredero instituido para admitir, ó repudiar semejantes herencias.

EXPOSICION. El Procurador del Cesar solo puede adir sin consulta suya la herencia util; pero si no lo fuese, se exâminará; y consultando al Cesar, con su voluntad se tendrá por adida, ó se repudiará, aunque ya la haya adido; porque en este caso necesita el Procurador voluntad expresa del Cesar para adir ó repudiar.

CALLISTRATUS *lib. 6 de Cognitionibus.*

Lex III. *Curatores Caesaris jus deportandi non habent: quia hujus poenae constituendae jus non habent.*

Ley III. Los Procuradores del Cesar no tienen derecho para desterrar, por quanto no tienen jurisdiccion para imponer esta pena.

EXPOSICION. Esta facultad solo la tienen aquellos á quienes especialmente se les concede (2); y por esta ley se les prohibe expresamente á los Procuradores del Cesar.

1 *Si tamen, quasi tumultuosum, vel injuriosum adversus colonos Caesaris, prohibuerint in praedia Caesarina accedere: abstinere debebit, idque Divus Pius Julio rescripsit.*

1 Pero si prohibiesen que alguno como alborotador, ó injurioso contra los colonos de las heredades del Cesar, deberá abstenerse; y esto respondió el Emperador Pio á Juliano.

EXPOSICION. Es concerniente á la buena administracion la facultad de impedir la entrada, ó apartar de los predios del Cesar á los que impiden sus labores ó suscitan discordias en sus trabajadores.

2 *Deinde neque redire cuiquam permittere possunt, idque Imperatores nostri Severus & Antoninus ad libellum Hermiae rescripserunt.*

2 Demas de esto no pueden permitir á alguno que vuelva, segun respondieron nuestros Emperadores Severo y Antonino á la consulta de Hermia.

EXPOSICION. Se ha dicho que el Procurador del Cesar no tenia facultad para dester-

(1) *L.* 25 *y* 45, *Dig. de Adquirend. haereditat.* (2) *L.* 6, §. 1, *Dig. de Interd. & releg.*

rar, y en este párrafo se expresa que no puede levantar el destierro, porque para esto es necesaria mayor facultad, que para desterrar (1).

TITULO VIGESIMO.

De Officio Juridici.

ASI como á los Procónsules y Presidentes de las Provincias se les nombraban Legados, en quien delegaban la jurisdiccion; á los Prefectos de la Provincia de Alexandría (que como se ha dicho se reservó para los Emperadores, y se llamó Provincia Augusta) se les nombró un Juez acompañado, que en la Ciudad de Alexandría conociese de todas las causas, y fuese Magistrado Ordinario de ella, con la facultad de exercer las cosas correspondientes al que exerce propia jurisdiccion; y tambien servia de estar á la vista del Presidente, para que no intentase alguna sublevacion contra el Cesar. Su jurisdiccion era menor que la del Presidente; pero este no podía por sí privarlo de ella.

Ulpianus *lib.* 26 *ad Sabinum.*

Lex I. *Adoptare quis apud juridicum potest: quia data est ei legis actio.*

Ley I. Qualquiera puede adoptar ante el Juez de Alexandría, porque se le dió jurisdiccion para exercer los actos legítimos.

Exposicion. Ya se ha dicho sobre el contenido de esta ley (2).

Idem *lib.* 39 *ad Sabinum.*

Lex II. *Juridico, qui Alexandriae agit, datio tutoris, constitutione Divi Marci concessa est.*

Ley II. Al Juez de Alexandría se le concedió por constitucion del Emperador Marco, que pudiese nombrar tutor.

Exposicion. Aunque el Juez de Alexandría era Magistrado Ordinario, y podía exercer los actos legítimos, la facultad de nombrar tutores y curadores no competia á los Magistrados como á tales, sino solo á aquellos á quienes por concesion particular se les permitía (3); y el Emperador Marco (como expresa esta ley) la concedió al Juez de Alexandría.

TITULO VIGESIMOPRIMO.

De Officio ejus cui mandata est jurisdictio. *Concuerda con la ley* 18, *tít.* 4, *part.* 3.

EN los títulos anteriores se ha dicho de los Magistrados que exercen propia jurisdiccion, y de la facultad que tienen para mandarla á otros (4): en este se tratará de los que la exercen en virtud de mandato. En el título de *Jurisdictione* se expresará qué cosa sea jurisdiccion, la diversidad de Magistrados, su autoridad y potestad. De los Delegados, y de quanto á ellos corresponde se dirá tambien en su propio lugar.

Papinianus *lib.* 1 *Quaestionum.* *Concuerda con la ley* 18, *tít.* 4, *part.* 3.

Lex I. *Quaecunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel con-*

Ley I. Qualesquiera cosas que se conceden especialmente por ley,

(1) §. 1, *ley* 2 *de Poenis.* (2) *Exposicion á la ley* 4, *Dig. de Adoption.* (3) §. 2, *ley* 6, *Dig. de Tutel.* (4) *L.* 5, *Dig. de Jurisdict.*

stitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur: quae verò jure magistratus competunt, mandari possunt. Et ideo videntur errare magistratus, qui cum publici judicii habeant exercitionem, lege, vel senatusconsulto delegatam (veluti legis Juliae de adulteriis, & si quae sunt aliae similes) jurisdictionem suam mandant. Hujus rei fortissimum argumentum, quod lege Julia de vi nominatim cavetur, ut is cui obtigerit exercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare: non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse coeperit: cùm alias jurisdictio etiam à praesente mandetur. Et, si à familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem praetor, quam ex senatusconsulto habet, mandare non poterit.

por Decreto del Senado, ó por constitucion de los Príncipes, no se transfieren á quienes se manda la jurisdiccion; pero se pueden mandar las que competen por razon de Magistrado. Por esto parece que yerran los Magistrados que teniendo delegado por ley, ó Decreto del Senado, el exercicio de los juicios públicos (como el de la ley *Julia de Adulteriis*, y si hay algunas otras semejantes) mandan su jurisdiccion. Es prueba clara de esto, que se manda expresamente por la ley *Julia de Vi*, que aquel á quien le perteneciese esta jurisdiccion, pueda mandarla, si se ausenta; y en este supuesto no podrá mandarla de otro modo, que estando ya para partirse; quando por otra razon se podria tambien mandar la jurisdiccion por el que estaba presente; y si se dice que el señor ha sido muerto por la familia, no podrá mandar el Pretor el conocimiento que tiene por Decreto del Senado.

Exposicion. Quando á algun Magistrado se le encarga ó comete por particular comision, el conocimiento de alguna causa ó causas, no puede subdelegarlo, porque especialmente se elige su persona, ó por su literatura, ó por su integridad, autoridad, industria ú otra razon; y encargarlas ó mandarlas á otro sería despreciar la comision (1). Solo pueden mandar aquellas cosas, para las quales tienen propia jurisdiccion ordinaria en virtud de la que exercen como Magistrados. Tambien se les prohibe mandar aquellas de que pueden conocer por particular privilegio ó concesion particular, v. g. nombrar tutores y otras semejantes (2), que expresa la ley de la Partida concordante con esta: ni tampoco podran mandar aquello en que pueden entender por su jurisdiccion ordinaria, quando los superiores les encargan su conocimiento, no como Jueces Ordinarios, sino como Jueces particularmente comisionados, segun se ha expresado. Quándo los superiores les mandan conocer en virtud de Provision, que regularmente se llama incitativa, porque se les amonesta el exercicio de su propia jurisdiccion, ó quándo les manda conocer como Jueces especialmente comisionados, se echará de ver y se conocerá del tenor de la comision, como se explicará despues, para que se entienda con claridad; pues es notable la diferencia que hay, de conocer del uno ó del otro modo.

---

(1) §§. 17 y 18, *ley* 8, *Dig. de Transaction.* (2) §. 2, *ley* 6, *Dig. de Tutelis.*

Concuerda con la ley 13, tít. 2, lib. 1 del Fuero-Juzgo: la 218, tít. 4, part. 3: la 2, tít. 7, lib. 1 del Fuero-Real; y la 1, tít. 9, lib. 3 de la Recop.

1 *Qui mandatam jurisdictionem suscepit, nihil proprium habet; sed & ejus, qui mandavit, jurisdictione utitur. Verius est enim more majorum jurisdictionem quidem transferri: sed merum imperium, quod lege datur, non posse transire: quare nemo dicit, animadversionem legatum proconsulis habere, mandata jurisdictione*, Paulus notat: *& Imperium, quod jurisdictioni cohaeret, mandata jurisdictione transire verius est.*

1 El que admitió la jurisdiccion mandada, nada tiene propio, sino que usa de la jurisdiccion de aquel que se la mandó; y es muy cierto que por costumbre de los mayores tambien se transfiere la jurisdiccion; pero el mero imperio, que se da por ley, no se puede transferir; por cuyo motivo ninguno dice que el Legado del Proconsul puede castigar por la jurisdiccion que le fue mandada. Paulo nota (y es cierto) que el imperio que está anexo á la jurisdiccion, se transfiere mandada esta.

Exposicion. Se dice que los Magistrados exercen jurisdiccion propia, porque el exercicio de ella es perteneciente al cargo de Jueces, y se les confiere con el empleo, como inherente á él. Los Delegados usan de jurisdiccion agena, porque la propiedad queda radicada en el Juez, de quien la recibieron. El imperio es inseparable de los Magistrados, y no lo pueden mandar, porque lo tienen por especial privilegio de la ley, y por esto se dice, que no pasa al que le delegan la jurisdiccion; pero aquella especie de imperio ínfimo, que consiste en la correcion precisa para exercer la jurisdiccion, pasa á aquel á quien se la mandan (1), como inseparable de ella.

Ulpianus *lib. 3 de Omnibus Tribunalibus.*

Lex II. *Mandata jurisdictione à praeside, consilium non potest exercere is, cui mandatur.*

Ley II. Mandada la jurisdiccion por el Presidente, aquel á quien la manda, no puede dar el informe que se pidió al Presidente.

Exposicion. El consejo que se pide al Presidente, no lo puede dar su Delegado; porque como se ha dicho, lo que es propio de la dignidad, ó quando se elige la persona de alguno por su industria, integridad, juicio ó literatura, como sucede en el consejo, no se satisface al deseo del que lo pide encargándolo á otro.

1 *Si tutores vel curatores velint praedia vendere, causa cognita id praetor vel praeses permittat, quod si mandaverit Jurisdictionem, nequaquam poterit mandata jurisdictione,*

1 Si los tutores ó curadores quisiesen vender algunas heredades, el Pretor ó Presidente, con conocimiento de causa, les dará licencia para ello; pero si se mandase la jurisdiccion, de ninguna manera podrá trans-

(1) *L. 2, tít. 1, lib. 2, Dig. de Jurisdict.*

eam quaestionem transferre.

ferir este conocimiento con la jurisdiccion mandada.

Exposicion. Los Magistrados dan tutores y curadores por especial concesion (1), y por esta razon no pueden transferir el conocimiento de estas causas á aquel á quien le mandan la jurisdiccion (2).

Julianus *lib. 5 Digestorum.*

Lex III. *Et si praetor sit is, qui alienam jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur.*

Ley III. Aunque sea Pretor aquel que exerce jurisdiccion agena, con todo eso no la exerce en virtud de su imperio, sino por el de aquel, por cuyo mandato la exerce, siempre que la exerza por él.

Exposicion. Si un Magistrado le comete á otro el conocimiento de las causas, que le corresponden, y el Delegado conoce en virtud de la comision, no exerce jurisdiccion propia, sino delegada (3): y se debe advertir, que si se le comete á algun Magistrado el conocimiento de la causa ó causas de que en virtud de su jurisdiccion puede conocer, para ver si la comision es ó no incitativa, se ha de mirar (como ya se ha expresado) en los términos que está concebida; y si se altera en algo la propia jurisdiccion, por regla general se dirá que la Provision no es incitativa, y conoce como Delegado. Tambien se suelen insertar en estas Provisiones algunas otras cláusulas ó voces, que demuestran que no son incitativas; sobre lo qual se pueden ver los Prácticos que tratan de esto.

Macer. *lib. 1 de Officio praesidis.*

Lex IV. *Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest, immo etiam mandata generali jurisdictione propter utilitatem pupillorum, eam contingere constitutum est in haec verba: Imperatores Severus & Antoninus Braduae proconsuli Africae: Cùm propriam jurisdictionem legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere.*

Ley IV. El conocimiento sobre los tutores sospechosos no solo puede mandarse, sino que mandada la general jurisdiccion por utilidad de los pupilos, está determinado que pertenece á ella, por estas palabras: Los Emperadores Severo y Antonino á Brauda Proconsul de Africa: Dando la jurisdiccion á tus Legados, es consiguiente que tambien pueden conocer de los tutores sospechosos.

Exposicion. Se dudaba si los Legados de los Procónsules tenian facultad para conocer de las causas sobre tutores y curadores sospechosos, y removerlos de las tutelas y curadurías; y los Emperadores Severo y Antonino declararon que podian (4), porque importa á los pupilos que haya mas Jueces que conozcan de estas causas.

Este párrafo se corrige por la ley 18, part. 4.

1 *Ut possessio bonorum de-*

1 Se puede mandar que se dé la po-

(1) §. 14, *ley 1, Dig. de Reb. eorum, qui sub tut. vel curat. &c.* (2) *L.* 18, *tít.* 4, *part.* 3. (3) *L.* 16, *Dig. de Jurisdict.* (4) §§. 3 *y* 4, *Dig. de Susp. tut.*

tur : vel , si cui damni infecti non caveatur , ut is possidere jubeatur : aut ventris nomine in possessionem mulier , vel is , cui legatum est , legatorum servandorum causa in possessionem mittatur , mandari potest.

posesion de los bienes , ó si á alguno no se le da caucion por el daño que le amenaza , que se mande que posea: que á la muger se le ponga en posesion en nombre de lo que tiene en el vientre , ó á aquel á quien se le ha legado , se le entre en posesion para que guarde los legados.

Exposicion. La ley de la Partida, que corrige este párrafo, prohibe expresamente mandar las causas de mixto imperio, por su naturaleza indelegables (1) ; pero si el Juez está impedido en la determinacion de otras causas , ú ocupado en algun encargo de S. M. puede delegar el conocimiento de ellas, por el perjuicio que en su dilacion se puede causar (2); y en estos términos, y con la expresada limitacion , se ha de entender este párrafo , y la ley de Partida , que lo corrige.

Paulus *lib. 18 ad Plautium.*

Lex V. *Mandatam sibi jurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est.*

Ley V. Es cosa clara que ninguno puede mandar á otro la jurisdiccion que á él se le mandó.

Exposicion. Se ha dicho que es agena la jurisdiccion delegada , y propia la del Juez Ordinario ; y como no se puede disponer de las cosas que no son propias, por esta razon la puede mandar el Ordinario , y el Delegado no (3).

1 *Mandata jurisdictione privato , etiam imperium , quod non est merum , videtur mandari , quia jurisdictio , sine modica coërcitione nulla est.*

1 Mandada la jurisdiccion á persona privada , parece que tambien se le manda el imperio , que no es mero; porque no hay jurisdiccion alguna sin facultad para alguna leve correccion.

Exposicion. La leve correccion, que es necesaria para defender la jurisdiccion del Juez que la exerce , es inseparable de ella , y este es el imperio, que expresa este párrafo , que se transfiere al Delegado ; pero no pasa á él el conocimiento de las causas de mero imperio , ni las de mixto imperio ; sino es por ocupacion del Juez , como se ha expresado (4).

TITULO VIGESIMOSECUNDO.

De Officio Adsessorum. *Concuerda con el tít. 15 , lib. 1 Cód. y con el 21 , part. 3.*

Los Magistrados que no son *Jurisconsultos*, han tenido siempre personas de quien tomar consejo sobre las dudas de derecho : estos se llaman Asesores (5), de los quales se trata en este título.

Paulus *libro singulari de Officio Adsessorum.*

Lex I. *Omne officium adses-*

Ley I. Todo oficio de Asesor , que

(1) *L. 2 , Dig. de Pedan. judicib.* (2) *L. 1 , Dig. de Damno infecto.* (3) *L. 5 , Dig. de Jurisdict.* (4) *Exposicion al §. 1 , ley 4 de este título.* (5) *L. 1 y 2 , Cód. de este título.*

soris, quo juris studiosi partibus suis funguntur, in his ferè causis constat, in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.

exercen los jurisconsultos, consiste casi en estas causas, en conocimientos, peticiones, acusaciones, edictos, decretos y cartas.

Exposicion. El Asesor ha de dar consejo en las determinaciones de las causas civiles y criminales; en los casos en que se duda si los litigantes pueden ó no comparecer en juicio; si los escritos que presentan las partes se deben ó no admitir; sobre los decretos que se dan en las causas de enagenacion de los predios de los menores, y otras semejantes; las cartas requisitorias, que se envian á otros Jueces para las execuciones de las sentencias, y otras providencias judiciales; y para todas las demas determinaciones que consistan en derecho (1). Y han de saber y tener presente, que no estan obligados á conformarse con el dictamen de los Asesores que nombren para la determinacion de alguna causa, ó qualquiera otra resolucion, ya sea difinitiva ó interlocutoria, aunque (como es regular) los hayan nombrado con el consentimiento de las partes (2); y en esto regularmente suelen faltar las Justicias Ordinarias de los Lugares, que creyendo estar obligados á ello, sin reparo se conforman con la providencia del Asesor, aunque conozcan que no es justa; y por esto en los Tribunales Superiores los suelen apercibir ó multar. Lo que deben hacer en los casos que conocen no ser arregladas las providencias de los Asesores, es no conformarse con ellas, ni firmarlas; y á su continuacion poner otro Auto, expresando que por no haber tenido por conveniente conformarse con el proveido del Asesor, nombran para que en justicia determine lo conveniente á otro, que expresarán. Y la razon por que los Jueces legos (esto es, los que no son facultativos) no tienen precision de conformarse con el dictamen del Asesor, si no les parece justo, es (3), porque siendo el Asesor persona privada, si su consejo no les parece justo, no estan obligados, ni deben seguirlo; ni han de abusar de esta facultad, tomándola por pretexto para no conformarse con las providencias justas y debidas de los Asesores, sin mas fundamento, que no ser como apetecen, por afecto particular á alguna de las partes, ó por otra razon, que prescinda de lo justo ó injusto de la providencia.

Marcianus *lib. 1 de Judiciis Publicis.* *Concuerda con la ley 2, tít. 21, part. 3; y la 7, tít. 6, part. 7.*

Lex II. *Liberti adsidere possunt. Infames autem licèt non prohibeantur legibus adsidere: attamen arbitror, ut aliquo quoque decreto principali refertur constitutum, non posse officio adsessoris fungi.*

Ley II. Los libertinos pueden ser asesores, y no lo pueden ser los infames; pues aunque no lo prohiban las leyes, con todo eso juzgo, como se dice estar mandado por algun decreto del Príncipe, que no pueden usar del oficio de Asesor.

Exposicion. A los infames se les prohibe ser Asesores; pero pueden ser Jueces árbitros (4), porque estos no reciben la facultad de juzgar por la ley, ni por el Juez Ordinario, sino por persona ó personas privadas, que no les dan, ni pueden darles autoridad de Jueces (5), aunque se la confieran para juzgar sobre aquello que se comprometen.

Marcellus *lib. 1 de Officio Praesidis.*

Lex III. *Si eadem provincia,*

Ley III. Si una misma Provincia,

(1) *L. 2, tít. 21, part. 3.* (2) *L. 2, tít. 21, part. 3.* (3) *L. 2, tít. 21, part, 3.* (4) *L. 7, Dig. de Recep. qui arbitr. recep. ut sentent. dict.* (5) *L. 3, Cód. de Jurisdict.*

postea divisa, sub duobus praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia; ex altera ortus, in altera adsidebit, nec videtur in sua provincia adsedisse.

que despues se dividió, quedó constituida baxo de dos Presidentes, como Germania y Misia; el que es natural de la una puede ser Asesor en la otra, y no parece que es Asesor en su Provincia.

Exposicion. Si una Provincia está dividida y baxo del mando de dos distintos Presidentes, el que es oriundo de una de las partes, puede ser Asesor del Presidente que manda en la parte de Provincia de que no es oriundo; pues por la separacion se tiene por dos distintas Provincias.

Papinianus *lib.* 4 *Responsorum.*

Concuerda con la ley 9, *tít.* 8, *part.* 5.

Lex IV. *Diem functo legato Caesaris, salarium comitibus residui temporis, quod à legatis praestitutum est debetur: modò si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur, qui successorem ante tempus accepit.*

Ley IV. Muerto el Legado del Cesar, se ha de pagar á los Asesores el salario del tiempo restante, que fue señalado por los Legados, con tal que despues no hayan sido Asesores de otros al mismo tiempo. Lo contrario se observa en aquel que tuvo sucesor antes de tiempo.

Exposicion. En lo favorable se tiene por cumplido el tiempo principiado (1); y si muere el Legado sucesor, debe percibir salario de todo el tiempo que falte para cumplir su legacía, como dice esta ley; pero si el Asesor dió causa para su remocion, ó la del Legado, no percibirá el salario del tiempo que le falta al Legado para cumplir. Lo mismo se dirá si se nombra otro en su lugar, porque los Asesores no se eligen desde el principio para todo el tiempo de la legacía, sino por el que fuese la voluntad del Legado.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex V. *Consiliarii, eo tempore quo adsidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est: in alienum autem non prohibetur.*

Ley V. De ningun modo se permite tratar de los negocios del Asesor en su Tribunal en aquel tiempo en que personalmente asiste; mas no se prohibe en el ageno.

Exposicion. Como el Asesor ha de dar consejo al Juez, por esta razon no se puede tratar de sus causas en el juzgado donde asiste, para evitar toda sospecha (2); y se pueden determinar en los otros, porque cesa este inconveniente.

Papinianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex VI. *In consilium curatoris reipublicae, vir ejusdem ci-*

Ley VI. Al que es natural de una ciudad no se le prohibe ser Asesor

(1) *L.* 5 *y* 22, *Dig. de Annuis legat.* (2) *L.* 2, *tít.* 21, *part.* 3.

vitatis adsidere non prohibetur: quia publico salario non fruitur.

del Procurador de ella, porque no goza de salario público.

Exposicion. El Asesor del Presidente de la Provincia no puede ser natural de ella, y puede serlo el del Procurador de la Ciudad, porque no goza salario del público, como dice esta ley; pero parece razon mas eficaz para esta distincion del Asesor del Presidente, y el del Procurador de la Ciudad, que este da consejo sobre cosas no pertenecientes á los particulares, sino al patrimonio público; y las que determinan los Presidentes con consejo de sus Asesores, son respectivas al interes particular de los individuos. En estas puede el Asesor inclinarse á los amigos y conocidos; en aquellas no; y por esto es conveniente, que el del Presidente no sea de la Provincia, y en el del Procurador de la Ciudad no hay este reparo.

LIBRO SEGUNDO.

Tít. I de Jurisdictione. *Concuerda con el tít. 13, lib. 3 Cód.*

EN el libro primero se ha dicho de la justicia, del derecho y su origen, del de los Magistrados, de la sucesion, de los Jurisconsultos, de las leyes y constituciones de los Príncipes, de las del Senado, y de la Plebe, de las personas, de la condicion y estado de ellas, del modo de adquirirse y disolverse la patria potestad, y de la division y qualidad de las cosas: en este, que es el primero del libro segundo, se trata de la jurisdiccion de los Magistrados. Jurisdiccion, es una potestad conferida por el Príncipe con la necesidad de determinar las causas segun derecho. En esta difinicion se comprehende el imperio, que llamamos *mixto*, porque está unido á la jurisdiccion; pero hay imperio absolutamente distinto y separado de ella, que se dice *mero imperio*, especialmente conferido por ley, como se expresará despues. La jurisdiccion absoluta estuvo primero en el pueblo, hoy está radicada en los Príncipes: el nuestro la tiene en todos sus dominios, y la confiere á los Magistrados, que gobiernan en su nombre, con la distincion que se dirá (1). El mero y mixto imperio, y la simple jurisdiccion, se subdividen en varias especies.

Ulpianus *libro primo Regularum.*

Concuerda con las leyes 2 y 18, tít. 4, part. 3; la 5 tít. 15, lib. 2 del Ordenamiento Real, trata de los Alcaldes y Jueces; y el 1 del libro 4 de la Recop. y el 1 lib. 2 de los Autos-Acordados, de la jurisdiccion Real, y la conservacion de ella.

Lex I. *Jus dicentis officium latissimum est; nam & bonorum possessionem dare potest, & in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, judices litigantibus dare.*

Ley I. El oficio del Juez es de mucha extension, porque puede dar posesion de los bienes, poner en posesion, dar tutores á los pupilos que no los tengan, y Jueces á los litigantes.

Exposicion. Habla esta ley de los Jueces, que tienen facultad para conocer de las causas de mero y mixto imperio; y de las cosas que expresa, solo es comun á todos los Jueces el dar Juez á los litigantes (2).

Javolenus *lib. 6 ex Cassio.*

Lex II. *Cui jurisdictio data*

Ley II. A quien se le dió jurisdic-

(1) *L. 1, tít. 4, lib. 1 Dig. la 2, tít. 4, part. 3, ley 1, tít. 15, lib. 2 del Ordenamiento Real: la 1, tít. 9, lib. 3 Recop.* (2) *L. 5, Dig. de este título.*

est , ea quoque concessa esse videntur , sine quibus jurisdictio explicari non potuit.

cion , tambien parece que se le concedieron aquellas cosas , sin las que no se puede exercer la jurisdiccion.

Exposicion. El que exerce jurisdiccion propia ó mandada, tiene facultad para aquellas cosas que son de imperio privado (1) ; esto es, puede usar de la leve correccion necesaria para la defensa y exercicio de ella.

Ulpianus *lib. 2 de Officio Quaestoris.*

Concuerda con la ley 18 *, tít.* 4 *, part.* 3.

Lex III. *Imperium aut merum est , aut mixtum est. Merum est imperium , habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines , quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium , cui etiam jurisdictio inest , quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.*

Ley III. El Imperio , ó es mixto, ó mero. El mero imperio es poder imponer en el cuerpo pena grave y capital á los hombres facinorosos; el qual tambien se llama potestad. Mixto , aquel á quien tambien está anexa la jurisdiccion , que consiste en dar la posesion de los bienes. La jurisdiccion es tambien facultad de dar Juez.

Exposicion. El *imperio mero* se dice que es potestad (2) ; y como se ha dicho que la jurisdiccion es una potestad conferida por el Príncipe, por esta razon se expresó , que en ella se comprehendia el imperio. El *mero* es potestad para castigar con pena capital , ó mutilacion de miembro , dar libertad á los siervos , é imponer destierro ó levantarlo. El *mixto* es facultad de determinar las causas de mayor cantidad de trescientos mrs. de oro , restituir sus bienes á los despojados , y nombrar tutores á los pupilos. Las demas causas , que no son semejantes á las expresadas, son propias de la jurisdiccion (3) . Las de *mero* y *mixto imperio* no se transfieren al que se le manda la jurisdiccion ; pero por ausencia ú otra causa semejante, se puede mandar el conocimiento de las de *mero imperio* , reservándose el que las manda su determinacion. Las de *mixto imperio* se pueden mandar absolutamente, precediendo las causas expresadas. Las que no son de *mero* ni *mixto imperio* (llamadas comunes) , se pueden mandar sin causa alguna (4) . Pero la ley recopilada (5) prohibe á los Alcaldes Ordinarios mandar su jurisdiccion , no siendo por causas legítimas , como de ausencia , ú otro impedimento ; y en el caso que haya otro Acalde (como los hay regularmente) , no puede verificarse causa legítima , para mandar á otro la jurisdiccion , á no ser que el compañero esté tambien impedido. La jurisdiccion ó potestad , que llamamos plenísima , y se dice regalía , porque es propia de la Soberanía , es inseparable de la persona del Príncipe , y consiste en establecer leyes , ó derogarlas , declarar guerra á otra Potencia, &c. y esta la ha de exercer por sí el Soberano. Lo que no es derecho de regalía, aunque sea de suprema jurisdiccion , se transfiere á ciertos Magistrados, cuya jurisdiccion se dice suprema , respecto de la de los demas Jueces inferiores. En España el Real y Supremo Consejo de Castilla , y los demas Supremos Tribunales , gozan de mayor jurisdiccion (6) ; y de estos se desciende hasta los mas inferiores Jueces Ordinarios , que tienen jurisdiccion propia para el conocimiento de universalidad de causas. A los Oidores de

(1) *Ley* 1 , §. 1 , *tít.* 21 , *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 105 , *Dig. de Verbor. signific.* (3) *Ley* 1, §. 1, *tít.* 21, *lib.* 1 *Dig. ley* 18 , *tít.* 4 , *part.* 3. (4) *L.* 18, *tít.* 4, *part.* 3. (5) *L.* 4, *tít.* 9, *lib.* 3 *Recop.* (6) *L.* 1, *tít.* 4, *p.* 3.

los Supremos Consejos, Chancillerías y Audencias de estos Reynos, llamamos Jueces Superiores, y Inferiores á todos los demas; porque estos estan sujetos á la jurisdiccion de los primeros, que exercen la suprema (1), y conocen de los legítimos recursos que las partes interponen ante ellos de sus providencias. El Consejo de Castilla puede conocer en primera instancia de las causas que le pareciese, sin distincion alguna (2), porque tiene para ello la potestad del Príncipe. En las Chancillerías y Audencias conocen en primera instancia de todos los casos que se dicen de Corte. Los Jueces inferiores tienen jurisdiccion universal para todas las causas en primera instancia (3); pero por Derecho Real se les limita, y exceptúan algunas, de las quales no pueden conocer. De estos Jueces Ordinarios hay unos que tienen territorio, y otros que no lo tienen, y todos pueden delegar su jurisdiccion. Los Jueces Delegados tambien se distinguen entre sí, porque unos son Delegados para universalidad de causas, y otros no: unos lo son de Jueces Ordinarios, y otros del Príncipe, ó Tribunales Superiores. Los Delegados de los Jueces inferiores para el conocimiento de alguna ó algunas causas, no pueden subdelegar; pero á los Delegados para universalidad de causas, y á los del Príncipe, ó Tribunales Superiores, se les permite subdelegar (4). Despues de contestada la causa, pueden subdelegar todos los Delegados, sin distincion alguna (5). Los Jueces Ordinarios, que no tienen territorio, se pueden equivocar con los Delegados para la universalidad de causas; y para conocer quando se nombra Juez Ordinario, ó Delegado, se ha de mirar si en el nombramiento se usa de las voces *te delego, ó te cometo*; y siendo en esta forma, se dirá que es de Juez Delegado; pero si se dice, *te cometo mi autoridad, para que en virtud de ella conozcas*; ó se usa de otras voces semejantes, el nombramiento es de Juez Ordinario, y como tal debe conocer. Quando los Delegados subdelegan el conocimiento de las causas que se les cometieron, la apelacion de los Subdelegados ha de ser al Ordinario que delegó, y no al Delegado que subdelegó (6), á no ser que el que subdelegó, sea Delegado del Príncipe, que en este caso por Derecho Civil se debe apelar á él (7), y por Derecho Canónico al Príncipe, *omisso medio* (8); á no ser que el Delegado reservase alguna cosa en la delegacion, que se apelará al que delegó (9). La jurisdiccion del Delegado se entiende limitada, y al contrario la del Ordinario se amplía, como favorable (10); y aunque se ha dicho quando y quales Delegados pueden subdelegar, se ha de entender con la limitacion que va expresada (11); esto es, que quando determinadamente se comete la causa á la persona por razon de su dignidad ó industria, no la puede subdelegar. Si son muchos los Delegados, no pueden conocer los unos sin los otros, porque se comete á todos juntos el conocimiento de la causa (12): ni la jurisdiccion de los Delegados es prorrogable, como la de los Ordinarios (13). El Ordinario puede delegar el conocimiento de la causa, y reservar en sí la determinacion; lo que no puede hacer el Delegado, aunque sea Delegado del Príncipe; y esto se entiende por Derecho Civil, porque por el Canónico se determina lo contrario (14), como se ha expresado arriba. El Delegado del Príncipe puede executar sus sentencias dentro del año de su pronunciacion; pero los demas deben remitirlas á los Ordinarios para este fin (15); y quando el Delegado del Príncipe remite la sentencia al Ordinario, para que la execute, lo debe hacer sin exâminar la justicia ó injusticia de ella (16). Quando son muchos los Delegados, por la muerte del uno se acaba la jurisdiccion de los demas (17). La sentencia del Delegado, por el transcurso del término legal no pasa en autoridad de cosa juzgada, como la del Ordinario (18). El Delegado, que no lo es del Príncipe, no tiene facultad para prender, y para ello necesita valerse del Ordinario; y las citaciones que haga, han de ser inser-

---

(1) *L.* 1 *tít.* 15, *lib.* 4 *Recop.* (2) *L.* 22, *tít.* 4, *lib.* 2 *Recop.* (3) *L.* 289, §§. 8 *y* 9, *tít.* 16, *lib.* 50 *Dig.* (4) *L.* 8 *y* 9, *tít.* 18, *lib.* 1, *Dig. y la* 19, *tít.* 4, *part.* 3. (5) *L.* 6, *de este tít. y la* 19, *tít.* 4. *part.* 3. (6) §. 1, *ley* 1, *Dig. Quis à quo appelletur.* (7) *L.* 2, *tít.* 1, *lib.* 49 *Dig.* (8) *Cap.* 7. *tít.* 18, *lib.* 2 *de los Decretales.* (9) *Cap.* 3 *y* 14, *tít.* 14, *lib.* 1 *de los Decretales in* 6. (10) *Cap.* 1, *lib.* 1 *de los Decretal. en la glos. verb. Processus.* (11) *En la ley* 2, *tít.* 21, *lib.* 1 *Dig.* (12) *L.* 39, *Dig. de Re judicata.* (13) *L.* 3, *Cód. de Jurisdictione omnium judicum.* (14) *Cap. Super quaestionem* 27, *tít.* 29, *lib.* 1 *Decretal.* (15) *L.* 15, *Dig. de Re judicata.* (16) *Cap. Significast.* 7, *tít.* 29, *lib.* 1 *Decretal.* (17) *L.* 39, *Dig. de Re judicata*; *y el cap.* 1 *de Legat.* 14, *tít*, 9, *lib.* 1 *Decretal.* (18) *L.* 32 *de Re judicata Dig.*

tando en ellas el contenido de su comision. Estas son las mas notables distinciones, que hay de los Jueces Delegados y Comisionados, á los Ordinarios, que (como se ha dicho) consisten en que los unos tienen jurisdiccion propia, y los otros el uso de ella solamente. Hay otra especie de Jueces, que se llaman árbitros, de los quales se dirá en el libro quarto, título octavo del Digesto, que es donde se trata de ellos, y por esta razon se omite aquí.

Idem *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex IV. *Jubere caveri praetoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est, quàm jurisdictionis.*

Ley IV. El mandar que se dé caucion por la estipulacion pretoria, y el poner en posesion, es mas propio del imperio que de la jurisdiccion.

Exposicion. Debe el Juez mandar dar caucion á los dueños de los edificios ruinosos, por el daño que pueden causar á los vecinos con su ruina; y quando no la dan, debe poner en posesion de ellos á los interesados; y esto dice esta ley, que corresponde mas al imperio del Juez, que á su jurisdiccion; esto es, que en esto luce mas el imperio, que la jurisdiccion.

Julianus *lib.* 1 *Digestorum.*

Concuerda con la ley 1, *y la* 17, *tít.* 4, *part.* 3.

Lex V. *More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet.*

Ley V. Por costumbre de nuestros mayores vemos que puede mandar y manda la jurisdiccion aquel que la tiene propia, y no por beneficio ageno.

Exposicion. No se puede delegar la jurisdiccion mandada, porque ninguno puede disponer de lo que no es suyo. El Juez Ordinario la puede delegar, por antigua costumbre; y el poderla mandar es propio de la jurisdiccion, y parte de ella, como se ha dicho (1).

Paulus *lib.* 2 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 21, *tít.* 4; *y la* 35, *tít.* 18, *part.* 3.

Lex VI. *Et quia nec principaliter ei jurisdictio data est, nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatam jurisdictionem; ideóque si is qui mandavit jurisdictionem decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait sicut in reliquis causis.*

Ley VI. Si aquel que manda la jurisdiccion muere antes que comience á exercerla aquel á quien se la mandó, dice Labeon que se acaba la delegacion, como tambien en las demas causas; porque á este, ni se le dió principalmente la jurisdiccion, ni se la da la misma ley, sino solo confirma la jurisdiccion mandada.

Exposicion. La jurisdiccion no se transfiere al que se le manda, ni se radíca en él inmediatamente que se le manda, porque para esto es necesario que empiece á

(1) *L.* 3 *de este título.*

usar de ella; y quando muere el que la mandó antes que el mandatario la adquiera por el uso de ella, despues no la puede aceptar; porque por la muerte del mandatario (*re integra*) espiró el mandato, y la facultad de adirla, del mismo modo que cesan los mandatos de las demas cosas (1). Y por la citacion se dice que el mandato dexó de estar íntegro en este caso, y que el mandatario adquirió la jurisdiccion (2).

ULPIANUS *lib. 3 ad Edictum.*

Lex VII. *Si quis id quod jurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res incidit, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum judicium, quod populare est.*

Ley VII. Si con dolo malo corrompiese alguno el edicto perpetuo del Pretor, y no qualquiera otro, puesto en pared blanqueada, ó en carta, ó en otra materia, será condenado en juicio en quinientos ducados, cuyo juicio es popular.

EXPOSICION. Antiguamente se escribian en una tabla, ó pared blanqueada los Edictos de los Pretores; y por esta razon se dice en algunas leyes *albo*, en lugar de Edicto; y el que lo quitaba, rompia, ó viciaba de modo que no se pudiese leer, si el Edicto era perpetuo, incurria en la pena que expresa esta ley: si lo hacía con ánimo deliberado de romperlo, ó borrarlo; que es lo que el Derecho llama *dolo malo*, á distincion de lo que no se executa con la intencion de hacer mal, ni engañar, sino para precavernos de algun daño, que tememos, que á esto llamamos dolo bueno; y es lo que vulgarmente con propiedad se dice cautela, ó precuacion (3). Esta accion de *albo corrupto* es popular, porque se perjudica á todos los del Pueblo (4) en este delito.

1 *Servi quoque & filii familias verbis edicti continentur. Sed & utrumque sexum praetor complexus est.*

1 Los siervos y hijos de familia se comprehenden en las palabras del edicto, y tambien se comprehendió á hombres y mugeres.

EXPOSICION. Aunque los hijos de familias no tienen bienes para pagar la pena de este Edicto, ni contra los siervos se da accion alguna, ni el Derecho Civil los conoce para este fin (5); para que no quede ilusorio el Edicto, ni los hijos de familias, y siervos sin la pena que les corresponde, la pecuniaria de quinientos sueldos se les conmuta en corporal (6), si los padres, ó señores no la quieren pagar por ellos.

2 *Quod si dum proponitur, vel antè propositionem quis corruperit; edicti quidem verba cessabunt. Pomponius autem ait sententiam edicti porrigendam esse ad haec.*

2 Pero si alguno lo corrompiese al tiempo de ponerlo, ó antes, ciertamente cesarán las palabras del edicto; pero dice Pomponio que la sentencia del edicto se ha de extender tambien á este caso.

Ex-

(1) *L.* 58, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (2) *L.* 35, *tít.* 18, *part.* 3. (3) §§. 1 *y* 3, *ley* 1, *tít.* 3, *lib.* 4. *Digest.* (4) *L.* 1, *Dig. de Populari action.* (5) *L.* 28, *tít.* 6, *lib.* 28 *Dig. y la ley* 107 *de Regul. jur.* (6) §. 3, *ley* 1, *tít.* 19, *lib.* 48 *Dig.*

Exposicion. Es pura materialidad, que el Edicto se rompa antes de ponerlo, ó despues de puesto, para que no se incurra en la pena; porque tambien quebranta la ley el que obra contra la mente de ella (1).

3 *In servos autem, si non defenduntur à dominis, & eos qui inopia laborant; corpus torquendum est.*

3 A los siervos que no los defienden sus señores, y á aquellos que son muy pobres, se les impone pena corporal.

Exposicion. La conmutacion de pena pecuniaria en corporal tiene lugar quando se impone por delito; pero no en otros casos, como se ha dicho (2).

4 *Doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio, quia si per imperitiam vel rusticitatem, vel ab ipso praetore jussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.*

4 Se hace mencion del dolo malo en las palabras del edicto; porque si alguno lo hiciese por impericia, ó rusticidad, ó mandato del mismo Pretor, ó por casualidad, no incurre en pena.

Exposicion. Para incurrir en las penas que se imponen por los delitos, se han de cometer con intencion y ánimo deliberado, que es lo que llamamos *dolo malo* (3). Quándo, y en qué casos son responsables los que faltan ó incurren en ellos por culpa lata, leve, ó levísma, se dirá en su lugar.

5 *Hoc verò edicto tenetur, & qui tollit, quamvis non corruperit. Item qui suis manibus facit, & qui alii mandat: sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit: qui mandavit, tenebitur, si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur, nam & si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint omnes tenebuntur.*

5 Incurre tambien en la pena de este edicto el que lo quita, aunque no corrompa. Tambien el que lo hace por sí, ó lo manda hacer á otro; pero si el uno lo hizo sin dolo malo, y el otro lo mandó con él, este que mandó, incurre en pena; y si uno y otro lo hicieron con dolo malo, ambos incurren: y si muchos lo hiciesen, ó corrompiesen, ó lo mandasen, todos incurren.

Exposicion. En este caso se cometen tantos delitos como son los delinqüentes (4); y cada uno se sujeta á la pena, como si solo él hubiera cometido el delito.

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum provinciale.*

Lex VIII. *Adeo quidem, ut non sufficiat, unum eorum poenam luere.*

Ley VIII. En tanto grado, que no baste que uno de ellos pague la pena.

Exposicion. Cada uno de los que concurrieron al delito se obligó á la pena

(1) *L.* 29, *Dig. de Legib.* (2) *En la exposicion al* §. 9, *l.* 6, *tít.* 18, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L. última, tít.* 1, *part.* 1. (4) *L.* 51, *Dig. Leg. Aquil.*

separadamente por su propia culpa, independiente de la que cometieron los socios en él; y por esta razon debe pagar cada uno *in solidum*; pues por la satisfaccion de los unos, no se disuelve la obligacion distinta y separada de la de los otros, quando (como sucede en este caso) hay tantas obligaciones como son los delinqüentes (1).

PAULUS *lib. 3 ad Edictum.*

Lex IX. *Si familia alicujus album corruperit: non similiter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus cum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber praestaret, fortasse quia hic & contempta majestas praetoris vindicatur, & plura facta intelliguntur, quemadmodum cùm plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta sunt, non ut in furto, unum: Octavenus hic quoque domino succurrendum ait. Sed hoc potest dici, si dolo malo curaverit, ut ab alio album corrumperetur, quia tunc unum consilium sit, non plura facta; idem Pomponius libro decimo notat.*

Ley IX. Si la familia de alguno corrompiese el edicto, entonces no se determina como en el hurto, para que no se dé accion contra los demas, si el señor quando quiera defender, pagase tanto en nombre de uno, quanto pagaría el libre, acaso porque aquí se vindica la dignidad del Pretor menospreciada, y se entienden muchos hechos, á la manera que quando muchos siervos injuriaron ó causaron algun daño; porque hay muchos hechos, y no uno solo, como en el hurto. Octaveno dice tambien que en este caso ha de ser socorrido el señor; pero esto se puede decir, si procurasen con dolo malo que uno solo borrase el Edicto; porque en este caso hay un consejo, pero no muchos hechos: lo mismo nota Pomponio en el libro décimo.

EXPOSICION. Quando el hurto se comete por toda la familia, esto es, por todos los siervos de un señor, es un delito solo, al qual concurren muchos; y por esta razon cumple pagando la pena de él, como si uno solo lo hubiera cometido (2). Pero quando todos concurren á romper el edicto, interviene el hecho de muchos, y se cometen tantos delitos como personas concurrieron á romperlo; y el señor debe pagar por todos, si quiere satisfacer la pena (3); y quando con el comun consentimiento de todos, quita el edicto uno solo, hay solo un acto, como en el hurto, y solo el que lo quitó debe pagar la pena, segun la sentencia de Octaveno, que quería que quando todos intervenían á romper el edicto, se determinase lo mismo que en el hurto cometido por todos los de la familia; y en este caso no se siguió su opinion, como se ha expresado.

ULPIANUS *lib. 3 ad Edictum.*

Concuerda con la ley única, tít. 5, lib. 3 Cód. la 9 y 10, tít. 4, part. 3.

Lex X. *Qui jurisdictioni praeest, neque sibi jus dicere*

Ley X. El que exerce jurisdiccion no debe juzgar en su propia causa,

(1) *L. 31, tít. 3, lib. 5 Dig.* (2) *L. 1, tít. 6, lib. 47 Dig.* (3) *Ley 51, §. 1, Dig. ad Legem Aquil.*

debet, neque uxori vel liberis suis; neque libertis vel caeteris, quos secum habet.

ni en la de su muger, hijos, libertos, ni en las de los demas que tiene consigo.

Exposicion. La prohibicion de ser Juez en la causa propia se extiende tambien á los Jueces árbitros (1), y no á los pedáneos, ni á los arbitradores (2). Algunos son de opinion que quando cesa toda sospecha por la integridad del Juez, ó quando hay costumbre, ó las partes consienten en ello, ó el Juez castiga la ofensa que se le hizo como á Juez, cesa esta prohibicion; ni se entiende que procede en causa propia el Juez que castiga el delito cometido en ofensa de su jurisdiccion ó persona, baxo el respeto de Juez.

Gajus *lib. 1 ad Edictum provinciale.*

Lex XI. *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, coacervatio verò omnium excedat modum jurisdictionis ejus: apud eum agi posse, Sabino, Cassio, Proculo placuit; quae sententia rescripto Imperatoris Antonini confirmata est.*

Ley XI. Si uno litiga con otro por muchas acciones, y la cantidad de cada una cabe en la jurisdiccion del que juzga; pero si la suma de todas juntas excede á sus facultades, son de sentir Sabino, Casio y Próculo, que pueden tratarse ante él; cuya sentencia se confirmó por un rescripto del Emperador Antonino.

Exposicion. Como cada accion en el caso propuesto es distinta de las otras, aunque todas juntas excedan de la suma de que el Juez puede conocer, no le impide para su conocimiento la acumulacion de todas las sumas, del mismo modo que si pidiese contra muchos; pues es accidental, que estas distintas acciones le competan contra uno solo; y no se ha de atender á la cantidad que componen todas juntas, respecto á la que el Juez tiene facultad de conocer, sino á cada una separadamente; pero si por sola una accion ú obligacion, pidiese contra uno distintas cantidades, que excedan de la suma de que el Juez puede conocer, se dirá lo contrario (3).

1 *Sed & si mutuae sunt actiones: & alter minorem quantitatem, alter majorem petat: apud eundem judicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim.*

1 Pero si las acciones son mutuas, y el uno pide menor cantidad, y el otro mayor, debe litigar ante el mismo Juez aquel que pide menor cantidad, para que no esté en la potestad calumniosa de mi contrario el poder litigar ante el mismo Juez.

Exposicion. Aunque la cantidad de la reconvencion exceda de la suma de que el Juez puede conocer, no le obsta: y es la razon, porque en este caso hay prorrogacion de menor á mayor cantidad, que es válida con el consentimiento de las partes (4); y el que pide se entiende que consiente en el Juez ante quien demandó y es

(1) *L.* 51, *tít.* 8, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 30, *tít.* 1, *lib.* 48 *Dig.* (3) *Ley* 10, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 49 *Dig.* (4) *Ley* 47, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.*

reconvenido, y este Juez debe conocer de la convencion y reconvencion (1).

Concuerda con las leyes 1 y 2, tit. 2, lib. 11 Dig.

2 *Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae herciscundae, communi dividundo, finium regundorum: utrum singulae partes spectandae sunt circa jurisdictionem ejus, qui cognoscit, quod Ofilio, & Proculo placet: quia unusquisque de parte sua litigat: an potius tota res, quia & tota res in judicium venit, & vel uni adjudicari potest: quod & Cassio & Pegaso placet, & sané eorum sententia probabilis est.*

2 Quando una accion es comun á muchas personas, como la de partir la familia, dividir la cosa comun y señalar términos, acaso se ha de atender á cada una de las partes, respecto la jurisdiccion de aquel que conoce, como quieren Ofilio y Próculo; porque cada uno litiga por su parte, ó mas bien respecto toda la cosa, porque toda ella se comprehende en el juicio, y se puede adjudicar á uno, segun el sentir de Casio y Pegaso; y á la verdad la sentencia de estos es probable.

Exposicion. Hoy se practica la sentencia de Casio, y Pegaso; y la razon es, porque estas acciones se deben determinar en un juicio, para que no se divida la continencia de la causa (2).

Ulpianus *lib. 18 ad Edictum.*

Lex XII. *Magistratibus municipalibus supplicium à servo sumere non licet: modica autem castigatio eis non est deneganda.*

Ley XII. A los Magistrados Municipales no les es lícito castigar al siervo con pena capital; pero sí se les permite imponerle una pena moderada.

Exposicion. Los Magistrados Municipales solo tenian jurisdiccion para aquellas cosas, sin las quales no la podian exercer (3): en la qual se comprehende la leve correccion; pero la pena de muerte corresponde al *imperio mero*, como se ha dicho (4).

Idem *lib. 51 ad Sabinum.*

Lex XIII. *Eum qui judicare jubet, Magistratum esse oportet.*

Ley XIII. El que manda juzgar es preciso que sea Magistrado.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion de la ley quinta de este título.

1 *Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta proconsul, vel praetor, vel alii qui provincias regunt)*

1 Mas el Magistrado, ó aquel que tiene alguna potestad (como el Proconsul ó Pretor, ú otros que gobiernan Provincias) no pueden man-

(1) *L. 22, tít. 1, lib. 5 Dig. y el tít. de Reb. quib. ad eumd. judic. eatur, Dig. ley 14, tít. 45, lib. 7 del Cód. y la autent. & conseq. sig.* (2) *L. 10, tít. 1, lib. 3 Cód.* (3) *L. 2 de este tít.* (4) *L. 3 de este tít.*

judicare jubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt.

dar juzgar en aquel dia en que han de quedar personas privadas.

Exposicion. En este párrafo se hace distincion de los Magistrados, Potestades y Jueces; porque los Romanos solo llamaban Magistrados á los que en Roma exercian jurisdiccion: Potestades á los que gobernaban las Provincias; y Jueces á los que se elegian de los Decuriones de las Ciudades Municipáles, y Colonias sujetas á Roma, para gobernar en ellas y juzgar las causas. Los Magistrados, y Potestades tenian jurisdiccion; pero los Magistrados Municipales, ó Jueces Municipales, solo tenian la jurisdiccion, y potestad ínfima y precisa para exercer jurisdiccion, y para la leve correccion que se ha dicho; y ningun Juez, ya sea Magistrado, Potestad, ó Juez Municipal, puede mandar su jurisdiccion por mas tiempo del que á él le dura y permanece en el oficio de Juez.

Idem *lib. 39 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 9, part. 1; y el cap. Significasti, de Foro competenti, lib. 2 de los Decretales.

Lex XIV. *Est receptum, eóque jure utimur: ut si quis major, vel aequalis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, & adversus eum jus dici.*

Ley XIV. Está recibido y puesto en práctica que si algun Juez superior ó igual se sujeta á la jurisdiccion de otro, puede este juzgar á su favor ó contra él.

Exposicion. El Juez inferior no tiene jurisdiccion en el superior, ni en el igual (1); pero puede someterse á la jurisdiccion de él, como qualquiera otra persona privada (2); y en este caso se dice que prorroga la jurisdiccion del inferior ó el igual (3).

Idem *lib. 2 de Omnibus Tribunalibus.*

Concuerda con la ley 4, tít. 48, lib. 7 Cód. y con la 15, tít. 22, part. 3.

Lex XV. *Si per errorem alius pro alio praetor fuerit aditus; nihil valebit, quod actum est, nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in praesidem, cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errant, quid enim tam contrarium consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit?*

Ley XV. Si por error se presenta ante un Pretor, debiéndose presentar ante otro, será nulo lo actuado: ni á la verdad debe ser oido el que diga que ellos asintieron á aquel Presidente; pues como dice Juliano, los que yerran no consienten: porque ¿qué cosa se dará mas contraria al consentimiento, que el error que descubre la ignorancia?

Exposicion. Para la prorrogacion es necesario el consentimiento (4); y este falta donde hay error, porque no hay cosa tan contraria á él (5); y por esta razon dice esta ley, que si por error se presenta ante un Juez, que no es competente, la persona exênta de su jurisdiccion, no se la prorroga por la presentacion, y es nulo lo que actúa; y en este caso no se distingue (como en otros) del error de hecho y el de derecho.

(1) *L. 4, tít. 4, lib. 8 Dig.* (2) *Ley 13, §. 4, tít. 1, lib. 36 Dig.* (3) *L. 1 y 3, tít. 13, lib. 3 Cód.* (4) *L. 1 y 13, tít. 13, lib. 3 Cód.* (5) *L. 2, tít. 1, lib. 1 Dig.*

Idem *lib. 3 de Omnibus Tribunalibus.*

Lex XVI. *Solet praetor jurisdictionem mandare, & aut omnem mandat, aut speciem unam, & is, cui mandata Jurisdictio est, fungetur vice ejus qui mandavit, non sua.*

Ley XVI. Suele el Pretor mandar la jurisdiccion, y ó la manda toda, ó una especie; y aquel á quien se mandó, exercerá las veces del que la mandó, y no las suyas.

Exposicion. Para que se entienda que el que manda parte de su jurisdiccion, ó toda ella, no se priva de su exercicio, se dice que el mandatario no la exerce como propia, sino en nombre del que la mandó; y aunque absolutamente se dice que todos los que exercen jurisdiccion propia, pueden mandarla toda, ó cierta especie de ella, por Derecho Real se limita esta facultad á los Alcaldes Ordinarios, y se les prohibe mandarla á otros, excepto en los casos que expresa la ley de la Recopilacion (1).

Idem *lib. 1 Opinionum.*

Concuerda con la ley 16, tít. 1, lib. 3 Cód. la 10, tít. 4, part. 3: la 18, tít. 5, lib. 2 Recop.

Lex XVII. *Praetor sicut universam jurisdictionem mandare alii potest, ita & in personas certas, vel de una specie potest: maximè cùm justam causam susceptae ante Magistratum advocationis alterius partis habuerat.*

Ley XVII. Así como el Pretor puede mandar á otro toda su jurisdiccion, del mismo modo puede mandarla para con ciertas personas sobre una especie; mayormente teniendo causa justa, como la de haber defendido antes de ser Magistrado á alguna de las partes, abogando por ella.

Exposicion. El que como Abogado defendió alguna de las partes, para quitar toda sospecha debe abstenerse de juzgar en ella como Juez.

Africanus *lib. 7 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 4, part. 3.

Lex XVIII. *Si convenerit, ut alius praetor, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.*

Ley XVIII. Si se convienen las partes en que substancie la causa otro Pretor diverso del que tiene la jurisdiccion, y antes de presentarse ante él mudaren de parecer, sin duda no será precisada alguna de ellas á cumplir semejante convenio.

Exposicion. La jurisdiccion del Juez incompetente se prorroga por mutua voluntad de las partes (2); y hasta que exerce el primer acto de jurisdiccion no la adquiere; y por esto dice esta ley que antes de presentarse á él, pueden mudar de voluntad.

Ulpianus *lib. 6 Fideicommissorum.*

Lex XIX. *Cum quaedam puel-*

Ley XIX. Habiendo litigado cier-

(1) *L. 4, tít. 9, lib. 3 Recop.* (2) *L. 1 y 13, tít. 13, lib. 3, Cód. y la 7, tít. 4, part. 3.*

la apud competentem judicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat: quaerebatur, an prioris judicis sententia exequi possit: Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed & si post susceptam cognitionem, ante sententiam hoc eveniret: idem putarem: sententiáque à priore judice rectè fertur. Quod generaliter & in omnibus hujuscemodi casibus observandum est.

ta doncella ante Juez competente, fue condenada, y despues casó con hombre sujeto á otra jurisdiccion: se dudaba si se podia executar la sentencia del primer Juez: Respondí que sí, porque la sentencia se dió antes; y si despues de haber tomado conocimiento, y antes de la sentencia sucediese esto, lo mismo juzgaría; porque la sentencia del primer Juez es bien pronunciada: lo que generalmente se debe observar en todos los casos semejantes.

Exposicion. Por la contestacion de los pleytos interviene quasi contrato entre las partes (1), y deben estar á él; y el pleyto lo debe determinar el Juez ante quien se contestó (2).

1 *Quotiens (de) quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur.*

1 Todas las veces que se trata de la cantidad perteneciente á la jurisdiccion, siempre se ha de atender á la que se pide, y no á la que se debe.

Exposicion. La cantidad que se debe, no se puede saber hasta que se juzgue; y por esta razon se ha de atender á la que se pide, y esto ha de ser segun la distincion que se ha dicho (3).

Paulus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 15, *tít.* 22, *part.* 3.

Lex XX. *Extra territorium jus dicenti impunè non paretur. Idem est, & si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.*

Ley XX. No incurre en pena el que no obedece al Juez que manda fuera de su territorio; y lo mismo se dice quando quiere mandar alguna cosa á que no se extiende su jurisdiccion.

Exposicion. Quando á los Jueces se les concede jurisdiccion con territorio señalado, no la pueden exercer fuera de él (4); ni los súbditos deben obedecerlos en aquellas cosas para que no tienen jurisdiccion: pero si se les concede jurisdiccion para el conocimiento de ciertas causas, v. g. de las fiscales, ó sobre ciertas personas, como de los dependientes de la Casa Real &c, puede conocer en qualquiera parte. Quando los Jueces tienen que valerse de la jurisdiccion de otros para la execucion de sus sentencias, les han de remitir sus Cartas Requisitorias, en las quales han de insertar aquellas cosas necesarias, para que las cumplan aquellos ante quien se han de

---

(1) *Ley* 3, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 15 *Dig.* (2) *L.* 30, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.* (3) *En la exposicion á la ley* 11 *de este tít.* (4) *L.* 7, *tít.* 7, *lib.* 1 *del Fuero-Real*; *y la* 7, *tít.* 4, *part.* 3.

presentar; porque deben ir instruidas con la formalidad correspondiente: y sobre esto se pueden ver los Prácticos que latamente tratan de ello.

TITULO SEGUNDO.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

Concuerda con la ley 25, tít. 22, part. 3.

LA autoridad de los Procónsules, Presidentes y Gobernadores, que iban á las Provincias, era tan amplia como se ha dicho; y algunos de estos Jueces solian establecer en ellas, contra la costumbre y derechos antiguos, otros iniquos, para que los Jueces nombrados por ellos, que se llamaban Jueces Pedaneos, juzgasen por él; y para reprimirlos y contenerlos en este abuso, se publicó el edicto de que se trata en este título.

Ulpianus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex I. *Hoc Edictum summam habet aequitatem, & sine cujusquam indignatione justa, quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?*

Ley I. Este edicto es de suma equidad, y nadie con razon puede quejarse: porque ¿quién llevará á mal ser juzgado por aquel mismo derecho que él juzgó, ó mandó juzgar á otros?

Exposicion. La equidad suma de este edicto se funda en el principio, conforme al derecho divino y natural, que nos manda querer, ó no querer para nuestros próximos, lo que para nosotros queremos, ó no queremos (1).

1 *Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi juris statuerit, ipse, quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet. Si quis apud eum qui Magistratum potestatémve habebit, aliquid novi juris obtinuerit. Quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum decernetur. Scilicet ut quod ipse quis in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur.*

1 Si el que tiene Magistrado ó potestad estableciese algun nuevo derecho contra alguno, debe él mismo usar del propio derecho, pidiéndolo el contrario. Si alguno obtiene algun nuevo derecho ante aquel que tiene Magistrado ó Potestad, en alguna ocasion despues, pidiéndolo su contrario, se determinará contra él por el mismo derecho; porque ciertamente lo que creyó que era justo respecto de otro, lo debe permitir respecto de su persona.

Exposicion. Este edicto contiene dos partes: una respecto los Jueces, y otra respecto la persona que pide. Los Jueces deben ser juzgados por el nuevo derecho iniqua, que establecen; y las partes que lo piden y lo obtuvieron, deben ser juzgados se-

(1) *Quod tibi non vis, alteri ne facias.*

segun él, respecto su adversario. La diferencia del Magistrado, y Potestades, que distingue este párrafo, consiste en que por Magistrados se entendian los Municipales que no tenian mero imperio, y por Potestades los que lo tenian: sobre lo qual se dirá despues.

2 *Haec autem verba*, quod statuerit, qui jurisdictioni praeest, *cum effectu accipimus, non verbo tenus, & ideo si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat edictum. Nam* statuit *verbum rem perfectam significat, & consummatam injuriam, non coeptam. Et ideo si inter eos quis dixerit jus inter quos jurisdictionem non habuit: quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia, cessare edictum putamus: quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?*

2 Estas palabras: *lo que estableciese el que exerce jurisdiccion*, no las hemos de entender segun suenan, sino quando han tenido efecto; y por esto si queriendo establecerlo, se le prohibe, y no tiene efecto el decreto, cesa el edicto, porque la palabra *estableció*, significa cosa perfecta, y consumada injuria, no comenzada; y por esto si se pronunciase este derecho entre aquellos, en los quales no tuvo jurisdiccion, por quanto se tiene por nulo, y no hay sentencia alguna, juzgamos que cesa el edicto; porque si la injuria no tuvo efecto, qué daño el intento?

Exposicion. En los delitos se mira tambien regularmente la voluntad, y no el hecho solo (1); pero esto se debe entender quando el delito tuvo efecto (2); pero si no lo tuvo, por la voluntad sola de executar el delito no se impone la misma pena que si se hubiese executado (3).

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex II. *Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri, nam si adsessoris imprudentia jus aliter dictum sit quam oportuit: non debet hoc Magistratus officere, sed ipsi adsessori.*

Ley II. Por este edicto debe castigarse el dolo del Juez; pero si por imprudencia del Asesor, determinó de otro modo del que convenia, no debe esto perjudicar al Magistrado, sino al Asesor.

Exposicion. Quando el Juez elige Asesor con buena fe, y por impericia, ó imprudencia de él, determina por derecho iniquo, no incurre en la pena de este edicto; porque en este caso falta el dolo del Juez, que se requiere para ella; pero al Asesor le perjudica su impericia; y es la razon, porque la impericia en el arte que cada uno profesa, se reputa por dolo, y como tal se castiga (4).

Ulpianus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex III. *Si quis iniquum ád*

Ley III. El que obtuvo contra otro

(1) *L.* 17, *tit.* 8, *lib.* 48 *Dig.* (2) *L.* 1, §. 3, *lib.* 48, *tit.* 8 *Dig.* (3) *L.* 18, *tit.* 19, *lib.* 48 *Dig.* y el §. 18, *ley* 31 y 43, *tit.* 1, *lib.* 21 *Dig.* (4) *L.* 174 *Dig. de Regul. jur.*

Edictum jus adversus aliquem impetravit: eo jure utatur ita demum, si per postulationem ejus hoc venerit: caeterùm si ipso non postulante, non coërcetur, sed & si impetravit, sive usus est jure aliquo, sive impetravit, ut uteretur, licèt usus non sit, hoc edicto punitur.

derecho iniquo, y usa de él, se obligará al edicto, si se impetró á pedimento suyo; pero si lo obtuvo no pidiéndolo, no se obligará; y si lo impetró, ó usó de algun derecho, ó le impetró para usarlo, aunque no lo haya usado, es castigado por este edicto.

Exposicion. El delito y la culpa del que impetra nuevo derecho iniquo, se consuma por la impetracion; porque por este edicto se castiga el dolo, que se efectúa por sola la impetracion del que lo obtiene y pide, aunque no use de él, como expresa esta ley; pero si se impetró sin su consentimiento, ó se pidió y no se concedió, no se perfeccionó el dolo, y por consiguiente no se incurre en la pena.

1 *Si procurator meus postulavit, quaeritur, quis eodem jure utatur? & putat Pomponius, me solum: utique si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui. Si tamen tutor, vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis, ipse hoc edicto coërcetur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus.*

1 Si mi Procurador lo pidió, se pregunta, quién usará de él? Y Pomponio juzga, que yo solo; esto es, si yo especialmente se lo mandé, ó lo ratifiqué; pero si pide el tutor ó curador de un furioso, ó menor, el tutor ó curador es castigado por este edicto. Tambien se ha de observar lo mismo contra el Procurador, si lo fuese en causa propia.

Exposicion. Lo que hace el Procurador en virtud de mandato tácito ó expreso, se entiende que lo hace el señor (1); y por esta razon dice esta ley, que el señor incurre en la pena del edicto, porque el dolo es del señor que lo manda; pero este mandato debe ser especial, pues el general no da facultad para las cosas que no se deben executar; y en este caso se dirá que el dolo es del Procurador, y que él incurre en la pena de este edicto (2). Los Procuradores, que lo son en causa propia, se tienen en ella como señores (3), é incurren en la pena, porque el dolo es propio. Los Procuradores de los pupilos, ó furiosos, que sin su mandato piden y obtienen derecho iniquo, ni ellos, ni sus pupilos, ó furiosos incurren en la pena de este edicto: estos, porque no mandan; y aquellos, porque piden por la necesidad en que su oficio los constituye, y esta necesidad los escusa de dolo (4).

Concuerda con la ley 7, tít. 44, lib. 4 Cód.

2 *Haec poena adversus omnem statuitur, qui in edictum incidit, non solum eo po-*

2 Esta pena se establece contra todos los que incurren en el edicto, no solamente pidiéndolo aquel que

(1) *L.* 7, *tít.* 28, *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 10, *tít.* 12, *lib.* 2 *Cód. y el* §. 6, *ley* 32, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (3) *L.* 9, *tít.* 12, *lib.* 2 *Cód.* (4) *L.* 4, *tít.* 3, *lib.* 12 *Dig. y la* 22, *tít.* 9, *lib.* 34 *Dig.*

stulante, qui ab eo laesus est, sed omni qui quandoque experitur.

por él fue perjudicado, sino tambien pidiendo todos aquellos que en qualquiera tiempo litiguen con él.

Exposicion. La razon por que en todo caso se debe juzgar contra el que impetró el derecho iniquo, es porque, como se ha dicho, ninguno se debe quejar de que se use contra él del derecho que le pareció justo para usar él contra otro; y por esto qualquiera que litigue con el que lo impetró, puede pedir que se juzgue segun él contra el impetrante que lo obtuvo.

3 *Si is pro quo spopondisti, impetraverit, ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur: deinde tu in negotio in quo spopondisti, velis exceptione uti: nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare: etsi interdum patiaris injuriam, si solvendo debitor non sit. Sed si tu incidisti in edictum, reus quidem utetur exceptione, tu non uteris, nec poena tua ad reum promittendi pertinebit: & ideo mandati actionem non habebis.*

3 Si aquel de quien fuiste fiador alcanzase que ningun deudor suyo use de excepcion contra él; y despues quieres usar de excepcion en el negocio en que fiaste; ni á tí, ni á él aprovecha esta impetracion, aunque tal vez padezcas algun perjuicio, si el deudor no tiene con que pagar: pero si tu incurriste en el edicto, el reo usará ciertamente de la excepcion; pero tu no, ni tu pena pertenecerá al reo de prometer, y por lo mismo no tendras la accion de mandato.

Exposicion. La obligacion del fiador es accesoria á la principal, y el hecho del principal daña al fiador en este caso en aquello que perjudica al principal (1); y por consiguiente le perjudica el derecho iniquo, que impetró el principal, y ha de ser juzgado por él; pues si al fiador no le comprehendiese la pena del edicto, resultaría en beneficio del deudor; y el perjuicio que al fiador resulta de no poder repetir contra el principal, es anexo á la obligacion fideyusoria.

4 *Si filius meus in magistratu in hoc edictum incidit: an in his actionibus, quas ex persona ejus intendo, huic edicto locus sit? Et non puto, ne mea conditio deterior fiat.*

4 Si mi hijo, siendo Magistrado, incurre en este edicto; ¿acaso tendrá lugar este edicto en aquellas acciones que yo en nombre suyo intento? Juzgo que no, porque no se haga mejor mi condicion.

Exposicion. Los que tenemos en nuestra potestad pueden hacer mejor nuestra condicion, pero no peor (2); y aunque no se entienda esto en el caso que los hijos se obligan por delito, en el caso presente el hijo no se obliga como hijo de familias, sino como padre de familias (3), ni el padre, y el hijo se reputan por una misma persona; pero si el padre consintió expresa, ó tácitamente en el Magistrado del hijo, es responsable, como fiador suyo, á lo que falta en el oficio (4); sin em-

(1) *L.* 49, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 176, *Dig. de Regul. jur. y la* 23, *tít.* 3, *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 9, *tít.* 6, *lib.* 1 *Dig. y la* 14, *tít.* 1, *lib.* 36. (4) *L.* 2, *tít.* 1, *lib.* 50 *Dig.*

bargo, se ha de decir que al padre no le perjudica ni es responsable; porque este edicto es expresa, y determinadamente contra aquellos que impetraron ó dieron derecho iniquo con dolo, y el padre no cooperó á nada de esto; por lo qual sería contra la mente y equidad del mismo edicto, hacer al padre responsable á la pena.

5 *Quod autem ait Praetor*, ut is eodem jure utatur, *an etiam ad haeredem, haec poena transmittatur? Et scribit Julianus, non solùm ipsi denegari actionem, sed etiam haeredi ejus.*

5 Mas lo que dice el Pretor: *que este use del mismo derecho*, ¿acaso esta pena pasa tambien al heredero? Y escribe Juliano, que no solamente se le niega la accion á este, sino tambien á su heredero.

Exposicion. Las acciones penales del difunto no pasan á sus herederos (1); porque aunque el derecho finja que son una misma persona, en realidad son distintas, y al heredero no se le debe imponer la pena á que se hizo acreedor el difunto por su delito personal; esto es, si el difunto por su delito se hizo acreedor á pena de azotes, sería cosa iniqua que esta pena se transfiriese á su heredero; y la que se transfiere, y dice este párrafo, es la que está afecta á aquellas acciones que competian al difunto, que no pueden pasar al heredero de otro modo que con el gravamen (2); porque una cosa es la accion penal, y otra la pena que de ella resulta; y aunque las acciones penales, que despues adquirió, no pasan á él, segun se ha dicho en este edicto, se observa lo contrario (como se dirá en el párrafo siguiente): y sobre el contenido de este, para mayor extension, se puede ver la ley de Partida citada en esta exposicion.

6 *Illud quoque non sine ratione scribit, non solùm in his actionibus pati eum poenam edicti, quas tunc habuit, cùm incideret in edictum: verùm si quae postea ei adquirentur.*

6 No sin razon escribe tambien que padece la pena del edicto, no solo en aquellas acciones que tenia quando incurrió en él, sino tambien en las que despues adquiera.

Exposicion. La pena de este edicto agrava las acciones que el que lo cometió tenía antes del delito, y las que adquirió despues, y sin distincion alguna pasan á los herederos con este gravamen; porque por él se agrava principalmente á la persona, y por conseqüencia á las acciones, que le competian de presente, y despues adquiere, y aun las que por su representacion adquieren sus herederos; porque en todas se verifica la razon del gravamen, que es, que respecto á ellas se haya de usar del derecho iniquo, que impetró la persona por cuya representacion competen; y tan suyas son las acciones que le correspondian quando impetró el derecho iniquo, como las que adquirió despues, y corresponden á sus herederos por su representacion; y esta es la razon de diferencia por que en los demas casos no pasan á los herederos las acciones penales, que adquieren despues del delito, como queda dicho en el párrafo antecedente.

7 *Ex hac causa solutum repeti non posse Julianus putat, superesse enim naturalem causam*

7 Juzga Juliano que no se puede repetir lo pagado por esta razon; porque permanece la causa natural,

(1) *L.* 20, *tít.* 19, *lib.* 45 *Dig. y la* 25, *tít.* 1, *part.* 7. (2) *L.* 2, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

quae inhibet repetitionem. que impide la repeticion.

Exposicion. La obligacion natural obsta para la repeticion; y como este edicto se funda en natural equidad, como se ha dicho (1), no se puede repetir lo que en virtud de él se pagó (2).

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex IV. *Illud eleganter Praetor excepit*, Praeterquam si quis eorum contra eum fecerit qui ipse eorum qui fecisset: *& recte: ne scilicet vel magistratus, dum studet hoc edictum defendere: vel litigator, dum vult beneficio hujus edicti uti, ipse in poenam ipsius edicti committat.*

Ley IV. Sabiamente exceptuó el Pretor: *Si alguno de ellos hiciese contra aquel que tambien hubiese hecho alguna cosa de estas.* Y con razon, no sea que, ó el Magistrado en el mismo hecho en que procura defender este edicto, ó el litigante quando quiere usar del beneficio que por él se le concede, él mismo incurra en la pena de este edicto.

Exposicion. Se puede usar del derecho iniquo contra el Juez que lo concedió y contra la parte que lo impetró, como va expresado (3); y por esta razon dice esta ley, que ni el Juez, ni la parte que usan de él contra el que lo concedió ó lo impetró, no incurren en pena, porque hacen lo que les es permitido (4).

TITULO TERCERO.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Todos los súbditos están obligados á obedecer á los Jueces en aquellas cosas que deben; y á los que no los obedecen, ademas de otras penas en que incurren, pueden multarlos por la desobediencia (5).

Ulpianus *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex I. *Omnibus magistratibus, non tamen duumviris, secundum jus potestatis suae concessum est jurisdictionem suam defendere poenali judicio.*

Ley I. A todos los Magistrados, á excepcion de los Duumviros, se concedió, segun el derecho de su potestad, defender su jurisdiccion con imposicion de pena.

Exposicion. Magistrados se decian los que en Roma exercian jurisdiccion (6); pero hoy generalmente se llaman Magistrados todos los que exercen jurisdiccion propia: y todos estos tienen facultad para multar á los que les son desobedientes, á excepcion de los Decuriones, que se nombraban para el gobierno y administracion de las cosas de las Colonias y Ciudades Municipales de Roma, á los quales llamaban *los dos varones*, porque el cargo era uno, y lo servian dos (7). Estos gozaban los mismos honores que los Cónsules en Roma. Su potestad era mayor que la de los demas Magistrados Municipales, ó Decuriones, pero no podian multar, co-

(1) *L.* 1 *de este tít.* (2) *L.* 10, *tít.* 7, *lib.* 44. *Dig.* (3) *L.* 1, §. 1 *de este tít.* (4) *L.* 4, *tít.* 9, *lib.* 9 *Cód.* (5) *L.* 8, *tít.* 7, *part.* 3. (6) *L.* 31, §. 1, *tít.* 1, *Dig. y la exposicion á este párrafo.* (7) *L.* 25, *tít.* 1, *lib.* 50 *Dig. y el* §. 2, *ley* 7, *tít.* 2, *lib.* 50 *Dig.*

mo dice este párrafo; pues aunque tenian jurisdiccion pública, que es la que da facultad para multar (1), era limitada para conocer de las causas civiles de trescientos sueldos (2); la qual se conserva en las Ciudades, y Villas de estos Reynos; pues para conocer en lo civil en grado de apelacion, de las causas que no excedan de treinta mil mrs, se nombran dos Regidores (3). Tambien conocian de los delitos leves (4); y solo en defensa de la jurisdiccion que exercian, podian imponer una leve multa. La ley del Reyno prohibe absolutamente á los Regidores diputados para las apelaciones de las causas de la cantidad referida, el conocimiento de las criminales (5). La multa que pueden imponer los Jueces, segun su clase, por derecho Comun, la expresan las leyes del Código (6). La del Fuero-Juzgo (7) dice, que el que no viene al mandato del Rey, pague tres libras de oro; y si no tiene para pagarlas, se le den cien azotes, y por ello no pierda su honra. La de Partida (8), que el que fuere emplazado por el Rey, y no viniere, si fuese Rico-Hombre, Concejo de algun Lugar, ú otro hombre honrado, como Obispo, Maestre de algun Orden, Comendador, Prior, ó Abad, peche al Rey cien mrs: si fuese infanzon, ú otro hombre honrado, treinta; y si hombre de menor guisa, diez mrs; y ademas peche á su contendor las expensas hechas en el emplazamiento. El que no quisiere venir al emplazamiento de algun Juez de los que juzgan en la Corte del Rey, peche al juzgador cinco mrs, porque despreció su mandato; y el que lo negare, peche doblada la pena, y las expensas; y lo mismo pague el que lo emplazó, si no viniere, ó enviare al plazo: y el que no viniere al emplazamiento del que juzgare en las Ciudades ó Villas, peche medio maravedi. La del Fuero-Real (9), que si alguno de los contendores no viniese al plazo que señale el Alcalde, pague cinco sueldos al Rey, y cinco á su contendor. La del Ordenamiento Real (10), que se tiene á bien que la señal del emplazamiento no sea mas que de seis mrs; y donde hubiere costumbre de llevar mas ó menos, que se lleven: y en la Nueva Recopilacion no hay ley que trate sobre este particular; por lo que siendo la ley del Reyno mas moderna que trata de esto, la referida del Ordenamiento, se ha de observar; pero atendiendo á que esta multa se impone por la desobediencia á los Jueces, y que quanto mayor es la dignidad y potestad del Juez, es mayor el desacato, y mas gravemente se debe castigar; se ha de tener esta consideracion para imponer la multa; y por esto las leyes del Código, y la de la Partida citadas, hacen distincion de Jueces y de las personas que los desobedecen, para la regulacion de la multa; y la aplicacion de ella, segun la ley del Fuero-Real, ha de ser al fisco, porque la ofendida es la Real Jurisdiccion. La de la Recopilacion (11) dice que se aplique á la Cámara, y obras pías y públicas por mitad. Quando al Juez se le confiere la jurisdiccion inmediatamente por el Soberano, es mayor delito la desobediencia. La opinion de que los Jueces Pesquisidores y los Ordinarios nombrados por los señores de vasallos, no pueden imponer multas, que excedan de tres sueldos, y esto en defensa de su jurisdiccion, se funda en que los que no tienen jurisdiccion concedida inmediatamente por el Príncipe, no pueden multar (12). La multa se distingue de las penas, que se imponen por Leyes, Constituciones, y Ordenanzas, en que la multa no irroga infamia (13), como las penas. Hoy se practíca, que los Jueces multan á su arbitrio, segun expresa la ley del Ordenamiento ya citada.

1 *Is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum in jurisdictione est, non*

1 Este parece que desobedece al Juez, que no hace lo que es lo último en la jurisdiccion; como si al-

(1) *L. 2, §. 8, tít. 1, lib. 5 Dig.* (2) *Col. 3, tít. 2, nov. 15, cap. 3, §. At judicaret, &c.* (3) *L. 7, tít. 18, lib. 4 de la Recop. y la Pragmát. del año de 1604, cap. 65, 16, y 19.* (4) *Cap. 8, col. 3, tít. 2, nov. 15.* (5) *L. 8, tít. 18, lib. 4 Recop.* (6) *L. 4, 5 y 6, tít. 54, lib. 1 Cód.* (7) *L. 31, lib. 2, tít. 1, del Fuero-Juzgo.* (8) *L. 8, tít. 7, part. 3.* (9) *L. 1, tít. 3, lib. 2 Fuero-Real.* (10) *L. 4, tít. 2, lib. 3 Ordenamiento Real.* (11) *L. 2, tít. 26, lib. 8 Recop.* (12) *L. 2, §. 8, tít. 1, lib. 5 Dig.* (13) *L. 1, tít. 54, lib. 1 Cód.*

fecit, veluti si quis rem mobilem vindicari à se passus non est, sed duci eam, vel ferri passus est: caeterùm si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.

guno no permitió que se vindicase de él la cosa mueble; pero dexó que se fuese, ó que se la llevasen: mas si rehusó las cosas siguientes, entonces parece que no obedeció.

Exposicion. El súbdito que no obedece al Juez en aquello que es lo último en la jurisdiccion, incurre en pena de desobediencia, y por ello lo pueden multar, como se ha dicho. Sobre la inteligencia de las palabras *quod extremum in jurisdictione*, estan varios los Autores: para cuya inteligencia se ha de tener presente la division de la jurisdiccion en *máxima* y *mínima*, y que en el exercicio de ella ocurren actos correspondientes á una y otra: en cuyo supuesto, las referidas palabras se han de entender, que el que desobedece al Juez en cosa perteneciente á la especie mas ínfima de la *mínima jurisdiccion*, se entiende que lo desobedece: y esta es la interpretacion que me parece mas literal, propia y genuina.

2 *Si procurator tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtemperavit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus.*

2 Si tu procurador, tutor ó curador no obedece al Juez, es castigado él; pero no el señor ó el pupilo.

Exposicion. Aunque á ninguno le debe ser perjudicial su oficio, como expresa la ley del Digesto (1), se debe entender quando no falta ó excede en él; y el procurador ó tutor que no obedece al Juez, paga su exceso (2), sin que de esto resulte perjuicio al principal ó al pupilo.

3 *Non solum autem reum qui non obtemperavit, hoc edicto teneri Labeo ait: verum etiam petitorem.*

3 No solo incurre en la pena de este edicto, segun dice Labeon, el reo que no obedeció al Juez, sino tambien el actor.

Exposicion. La desobediencia es tan culpable en el actor, como en el reo, y del mismo modo se comprehende en el edicto el uno, que el otro.

4 *Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est concluditur: & cum meram poenam contineat, neque post annum, neque in haeredem datur.*

4 Este juicio no se concluye por lo que importa, sino por el valor de la cosa; y, como contiene mera pena, no se da, ni despues del año, ni contra el heredero.

Exposicion. La accion penal de este edicto es tambien popular (3), y por esto no se da contra los herederos, y solo compete dentro del año (4); y aunque por otra accion se puede repetir el perjuicio que causa la parte desobediente por razon de la desobediencia, no se trata de ella en este párrafo, sino de la pena en que se incurre y se pide por la desobediencia (5).

(1) *L. 22, tít. 9, lib. 34 Dig.* (2) *L. 6, §. 4, tít. 2, lib. 17 Dig.* (3) *L. 7 y 9, Dig. de Jurisdiction.* (4) *L. 8, tít. 23, lib. 47 Dig.* (5) *L. 3, lib. 47, tít. 23 Dig.*

TITULO QUARTO.

De in Jus vocando.

Concuerda este tít. con el 2, lib. 2 del Cód. con el 3, lib. 2 del Fuero-Real: con la ley 21 de las leyes del Estilo, con el tít. 7, part. 3: con el 2, lib. 3 del Ordenamiento Real; y con el 3, lib. 4 Recop.

ESte título se dice del llamamiento á juicio, y no de la citacion, porque antiguamente se hacía por personas privadas, sin que para ello precediese mandato, ni autoridad de Juez; y á los que voluntariamente no se presentaban, los llevaban por fuerza, cuya costumbre se corrigió (1). *Citacion* se decia la que de orden del Juez se hacía por pregones; pero hoy se llama *citacion* todo llamamiento á juicio de orden del Juez, ya sea por pregones, carta de emplazamiento, ó citacion verbal.

Paulus *lib. 4 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 7, part. 3.

Lex I. *In jus vocare est juris experiundi causa vocare.*

Ley I. Llamar á juicio, es citar á otro para exâminar la razon de su derecho.

Exposicion. Llamar á juicio es citar á la parte contraria ante el Juez, para exâminar el derecho que ante él propone, aunque el juicio no empieza propiamente hasta la litis-contestacion; porque para los juicios han de concurrir Juez, actor, y reo, y antes de la litis-contestacion faltan estas personas. La citacion es el fundamento de los juicios, y tan precisa que no se puede dispensar por ningun derecho, ni costumbre. Las citaciones siempre se han hecho de orden del Juez; y la fórmula antigua de hacerse por pregones, se derogó, como se ha dicho, y puede hacerse de qualquiera manera de las expresadas, como sea de orden de Juez competente, Ordinario, ó Delegado; teniendo presente que las citaciones de mandato de los Delegados, han de ser, como se ha expresado, con insercion de sus comisiones, pues de otro modo no se deben obedecer, sin que hagan constar de su jurisdiccion; y á la citacion de los Ordinarios deben comparecer todas las personas sujetas á su jurisdiccion por Derecho ordinario; y quando tuviesen privilegio de exêncion (á no ser que sea notorio) debe comparecer para hacerlo constar (2). Quando el que ha de ser citado está fuera del territorio de su jurisdiccion (como ya se ha expresado), debe enviar Carta Requisitoria al Juez del territorio donde está el que se ha de citar, para que mande se haga, ó permita hacer la citacion; y esta Requisitoria debe ser instruida en la forma prevenida, y que expresan los Prácticos; porque si le falta algun requisito de los precisos, el Juez requerido no está obligado á darle cumplimiento; ni se lo deben dar en muchos casos, quando no estan instruidas conforme se debe. Por lo qual, en las que son sobre causas criminales graves, que de publicarse, y no executarse lo que en ellas se pretende, puede resultar notable perjuicio, deben cuidar los Jueces requirentes de su exâcta instruccion, y los Jueces requeridos proceder atendidas las circunstancias de las causas, para que en quanto esté de su parte no quede sin efecto la execucion de los castigos correspondientes á los delitos, y á la seguridad de las personas de los delinqüentes. Las citaciones regularmente se hacen (si son verbales) por los Ministros de justicia; pero de mandato del Juez puede hacerlas qualquiera. Citacion real se dice la prision de la persona; y para esta es necesario expreso mandato del Juez (á no ser en caso muy preciso); y las demas se llaman citaciones personales. En unas, y otras se debe observar la práctica de los Tribunales; teniendo presente que no se deben hacer en dias feriados; y quando el término cumple en dia feriado, el citado obedece á ella presentándose el dia siguiente. Siempre que se pueda, se debe citar á la persona; y quando no hay oportunidad para ello, basta que la citacion se haga en las casas de su habitacion, fixando cédulas en las puertas, ó ha-

(1) *L. 3, tít. 3, lib. 9 Cód.* (2) *L. 2, tít. 5, lib. 2 Dig. y la 2, tít. 7, part. 3.*

haciéndola saber á los de la familia del que ha de ser citado. Sobre esta materia, como tan esencial, se pueden ver los Prácticos, que la tratan con toda la extension que corresponde. De las personas que pueden citarse á juicio, y del modo con que esto ha de ser, se dirá en los párrafos siguientes.

Ulpianus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex II. *In jus vocari non oportet, neque consulem, neque praefectum, neque praetorem, neque proconsulem, neque caeteros magistratus, qui imperium habent, qui & coërcere aliquem possunt, & jubere in carcerem duci: nec pontificem dum sacra facit. Nec eos, qui propter loci religionem inde se movere non possunt. Sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehatur. Praeterea in jus vocari non debet, qui uxorem ducat; aut eam, quae nubat: nec judicem, dum de re cognoscat; nec eum, dum quis apud praetorem causam agit, neque funus ducentem familiare, justáve mortuo facientem.*

Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.

Ley II. No es conveniente que sean llamados á juicio el Consul, el Prefecto, el Pretor, el Proconsul, ni los demas Magistrados, que tienen imperio para poder castigar y mandar poner en la carcel á alguno, ni al Sacerdote mientras exerce los actos sagrados, ni á los que por la religion del lugar no pueden ser extrahidos de él, ni al que por causa pública camina en caballo público. Tampoco debe ser llamado á juicio el hombre ó la muger, que está celebrando sus bodas, ni el Juez mientras se ocupa en el ministerio de juzgar, ni el que está abogando ante el Pretor, ni el que tiene que enterrar alguno de su familia, ó le está haciendo las exêquias.

Exposicion. Todas las personas que expresa esta ley, no incurren en la pena de este edicto, si no comparecen ante el Juez, de cuya orden fueron citados á juicio, dentro del término de la citacion, porque estan legítimamente escusadas por las razones que refiere; pero luego que cesen, deben comparecer: y si el impedimento subsiste por largo tiempo, y las causas sobre que son citados se pueden defender por Procuradores, deben otorgarles su poder, para que en su nombre se presenten á juicio por ellos; y estos poderes los ha de exâminar el Juez, para ver si son legítimos, y suficientes; porque si no lo son, serán nulos los juicios (1).

Callistratus *lib. 1 Cognitionum.*

Lex III. *Vel qui cadaver prosequuntur, quod etiam videtur ex rescripto Divorum fratrum comprobatum esse.*

Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.

Ley III. Ni los que han acompañado el cadaver, lo que tambien parece está comprobado por rescripto de los Emperadores hermanos.

Exposicion. No se debe citar al que va acompañando el cadaver, hasta que concluya este acto de religion y misericordia, á no ser que la causa no admita esta dilacion.

(1) *L. 10, tít. 5, part. 3: la 3, tít. 2, lib. 4 Recop. y la 2, tít. 24, lib. 2 Recop.*

ULPIANUS *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex IV. *Quique litigandi causa necesse habet in jure, vel certo loco sisti: nec furiosos vel infantes.*

Concuerda con la ley 2, *tít.* 7, *part.* 3.

Ley IV. Tampoco debe citarse el que por causa de litigar tiene necesidad de presentarse en la Audiencia, ó cierto lugar, ni á los furiosos ó infantes.

EXPOSICION. Sobre esto se ha dicho en las leyes antecedentes; y por los pupilos, furiosos, y demas personas, que (por defecto de entendimiento) tienen curadores, se debe citar á estos, y no á los pupilos, á no ser que hayan salido de la infancia, y esten en la edad de la pubertad; esto es, hayan cumplido catorce años.

Concuerda con la ley 2, *tít.* 2, *part.* 3; *y la* 4, *tít.* 7, *part.* 3.

1 *Praetor ait*: Parentem, Patronum, Patronam, liberos, Parentes Patroni, Patronae, in jus sine permissu meo ne quis vocet.

1 Dice el Pretor: *Ninguno llame á juicio sin mi licencia al ascendiente, al patrono, á la patrona, á los descendientes, ni á los ascendientes del patrono, ó patrona.*

EXPOSICION. El respeto que se debe á estas personas por el vínculo de la sangre que los hijos tienen con los padres, y el beneficio de la manumision, que los libertos han recibido de sus patronos, es la causa por que el Pretor no quiso que se pudiesen llamar á juicio sin su venia.

2 *Parentem hic utriusque sexus accipe. Sed an in infinitum, quaeritur: quidam parentem usque ad tritavum appellari ajunt: superiores, majores dici, hoc veteres existimasse Pomponius refert; sed Gajus Cassius omnes in infinitum parentes dicit; quod & honestius est, & meritò obtinuit.*

2 Ascendiente se entiende aquí por los de ambos sexôs; pero se pregunta si esto es *in infinitum.* Unos dicen que la apelacion de ascendiente se extiende hasta el tercer abuelo; y que los demas se llaman mayores: esto refiere Pomponio que juzgaron los antiguos; pero Gayo Casio á todos *in infinitum* llama ascendientes; lo qual es mas bien parecido, y con razon está admitido.

EXPOSICION. Los antiguos solo llamaban *Parentes* á los ascendientes hasta los *tritavos* ó quintos abuelos (1), y á los demas ascendientes les llamaban *mayores*: y para que se entendiese que á todos se extendia la prohibicion de llamarlos á juicio sin venia (pues la razon del vínculo de la sangre y amor natural, era la misma en unos que en otros) fue necesaria la declaracion de este párrafo.

3 *Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in ser-*

3 Labeon juzga que los que tuvieron hijos estando en servidumbre,

(1) *L.* 10, §. 7, *tít.* 10, *lib.* 38 *Dig.*

vitute susceperunt: nec tamen, ut Servius dicebat, ad solos justos liberos pertinet; sed & si vulgò quaesitus sit filius, matrem in jus non vocabit.

tambien son tenidos por padres; no solamente, como dice Servio, pertenece á los descendientes de legítimo matrimonio; y si el hijo no es de padre conocido, no podrá llamar á juicio á la madre.

Exposicion. Como la razon en que se funda esta prohibicion, es el vínculo de la sangre, y este es el mismo en los hijos legítimos, que en los ilegítimos, por esta causa siempre que consta del padre verdadero, no podrá el hijo reconvenirlo en juicio sin licencia del Juez, segun prohibe este edicto.

Paulus *lib. 4 ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 11, *tít.* 13, *part. 6.*

Lex V. *Quia semper certa est, etiam si vulgò conceperit. Pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.*

Ley V. Porque la madre siempre es cierta, aunque no haya concebido de matrimonio; pero el padre es aquel que las nupcias demuestran.

Exposicion. Esto se debe entender quando absolutamente se ignora el padre, ó no trata al hijo como á hijo, ni lo tiene reconocido; pero quando los reconocen por hijos, aunque no sean de legítimo matrimonio, ó les legitiman por Rescripto del Príncipe, suceden en sus bienes y vínculos que poseen; y tienen derecho á ellos por su representacion y llamamiento, á no ser que expresamente se prohiba; y deben darles alimentos, y gozan los demas privilegios, derechos y prerrogativas que expresan las leyes del Reyno, que tratan del asunto (1); haciendo distincion de los hijos legitimados, de los naturales, de los espurios, y de los de punible ayuntamiento. Los hijos que no son de legítimo matrimonio, heredan á sus madres.

Idem *lib. 1 Sententiarum.*

Lex VI. *Parentes naturales in jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.*

Ley VI. Nadie puede llamar á juicio á sus ascendientes naturales, porque á todos los ascendientes se debe reverencia.

Exposicion. Se ha dicho sobre esto en la exposicion al párrafo tercero de la ley quarta de este título.

Idem *lib. 4 ad Edictum.*

Lex VII. *Patris adoptivi parentes impunè vocabit, quoniam hi ejus parentes non sunt: cùm his tantum cognatus fiat, quibus & agnatus.*

Ley VII. A los ascendientes del padre adoptivo los llamará, sin incurrir en pena, porque estos no son ascendientes de él; pues solo se hace cognado de los que tambien se hace agnado.

Exposicion. La adopcion ni da, ni puede dar vínculo de sangre (2); ni entre el adoptado y el padre del padre adoptivo versa razon alguna para el amor y reve-

(1) *L.* 2, *tít.* 19, *part.* 4; *y las* 9, 10, 11 *y* 12 *de Toro*; *y la* 7, *tít.* 8, *lib.* 5 *Recop.* (2) *L.* 23, *tít.* 7, *lib.* 1 *Dig.*

rencia, que es la causa de esta prohibicion; y por esto puede llamarlo á juicio sin venia, como dice esta ley.

Ulpianus *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex VIII. *Adoptivum patrem, quandiu in potestate est, in jus vocare non potest, jure magis potestatis, quam praecepto praetoris; nisi sit filius, qui castrense habuit peculium, tunc enim causa cognita permittitur: sed naturalem parentem ne quidem dum est in adoptiva familia, in jus vocari.*

Ley VIII. Mientras está en su potestad no puede llamar á juicio á su padre adoptivo, mas por derecho de potestad, que por mandato del Pretor, si no que sea hijo que tiene peculio castrense; porque en este caso se le permite con conocimiento de causa; pero al ascendiente natural, mientras está en la familia adoptiva, no lo puede llamar á juicio.

Exposicion. Con la persona en cuya potestad estamos, no podemos tener pleyto (1); pero respecto á las cosas que son del peculio castrense, lo podemos tener, porque en estas el hijo de familias se reputa por padre de familias (2); y en este caso, y en aquellos, que los hijos pueden reconvenir á los padres, aunque esten en su potestad (v. g. quando tienen necesidad de pedirle alimentos), necesitan la venia del Juez; pues siempre permanece la prohibicion por el vínculo de la sangre y el respeto que debemos á los padres.

Concuerda con la ley 8, *tít.* 22, *part.* 4.

1 Patronum, *inquit*, Patronam: *patroni hic accipiendi sunt, qui ex servitute manumiserunt, vel si collusionem detexerit, vel si quis praejudicio pronuntietur esse libertus, cum alioquin non fuerit: aut si juravi eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me judicatum est: aut si, me deferente, juraverit se libertum non esse.*

1 Dice *Patrono*, *Patrona.* Aquí se ha de entender por patronos los que dieron libertad de la servidumbre, ó si descubrió colusion, ó si en el juicio prejudicial se declara que es liberto, quando en otra manera no lo hubiera sido, ó si juré que era mi liberto; como al contrario, no seré tenido por patrono, si se dió sentencia contra mí; ó si habiendo dexado la prueba á su juramento, jurase que él no era liberto.

Exposicion. Los que con dinero propio, ó del siervo, que les dió para este fin, los libertan de la servidumbre, se dice que se hacen sus patronos; pero el que con dinero de otro da libertad al siervo, no se hace su patrono (3): y los demas que expresa este párrafo, aunque no le dan libertad al siervo, adquieren el derecho de patronato, por el beneficio que el liberto recibió de ellos.

---

(1) *L.* 4, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig. ley* 11, *tít.* 17, *part.* 4. (2) *L.* 2, *tít.* 6, *lib.* 10 *Dig.* (3) *L.* 4, *tít.* 7, *part.* 3.

Concuerda con la ley 11, tít. 22, part. 4.

2 *Sed si ad jusjurandum adegi, ne uxorem ducat, ne nubat, impunè in jus vocabor; & Celsus quidem ait, in tali liberto jus ad filium meum me vivo, non transire; sed Julianus contra scribit. Plerique Juliani sententiam probant; secundum quod eveniet, ut patronus quidem in jus vocetur; filius, quasi innocens, non vocetur.*

2 Pero si al liberto ó á la liberta los precisa á jurar que no se casarian, me podrán llamar á juicio sin incurrir en pena; y Celso dice tambien que el derecho en este liberto no pasa á mi hijo, viviendo yo; pero Juliano escribe lo contrario. Los mas aprueban la sentencia de Juliano; segun lo qual sucederá ciertamente que el patrono sea llamado á juicio, y el hijo no, como inocente.

Exposicion. Dice Juliano, que en el caso de este párrafo no obsta el delito que el padre comete contra el liberto, para que pueda reconvenir á su hijo sin venia, porque el delito del padre no perjudica al hijo en el derecho de patronato (1): del mismo modo que se ha dicho, que la remocion del padre Senador no le obsta al hijo para que se tenga por de Senador, si antes que el padre fuese removido, ya habia adquirido esta dignidad (2): ni el hijo del patrono perjudica á los hijos que no estan en su potestad, para que sucedan al liberto, de cuya sucesion fue removido el padre; porque en este caso le suceden por su propio derecho, ó por representacion del abuelo (3): y en estos términos se puede decir, que el delito del padre no perjudica al hijo en el honor, que como á patrono se le debe, ni al derecho de sucesion que por sí, ó por el abuelo le corresponde en los bienes del liberto, segun la sentencia de Juliano. Y segun la sentencia de Celso (contraria á la de Juliano), se puede decir, que le perjudica para la sucesion del liberto, si está en la patria potestad: y para sucederle se ha de valer de la representacion del padre; y en estos términos, y con esta distincion parece se pueden conciliar las sentencias contrarias de los Jurisconsultos Celso y Juliano.

Paulus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex IX. *Is quoque, qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in jus vocari, quamvis, ut manumittat, in jus vocetur.*

Ley IX. Tambien el que manumite por causa de fideicomiso, no debe ser llamado á juicio, aunque sea llamado á juicio para que manumita.

Exposicion. El liberto no puede llamar á juicio sin venia al que lo manumitió en virtud de fideicomiso; pero lo puede reconvenir sin ella para que lo manumita, como expresa el Jurisconsulto en esta ley; porque antes de la manumision no se verifica la razon para la prohibicion, pues el siervo aun no se ha hecho su liberto.

Ulpianus *lib. 5 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 4, tít. 7, part. 3.

Lex X. *Sed si hac lege emi, ut manumittam, & ex consti-*

Ley X. Pero si compré con esta condicion, *para que dé libertad*; y

(1) *L.* 17, *tít.* 14, *lib.* 37 *Dig.* (2) *L.* 9, *tít.* 9, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 15, §. 4, *tít.* 2, *lib.* 32 *Dig.*

tutione Divi Marci venit ad libertinitatem: cùm sim patronus, in jus vocari non potero: sed si suis nummis emi, & fidem fregi, pro patrono non habebor.

por la constitucion del Emperador Marco se hace libre, no podré ser llamado á juicio, porque soy su patrono; pero si lo compré con su dinero, y falté á lo pactado, no seré tenido por su patrono.

Exposicion. El siervo, que se vende con la condicion de que el comprador lo manumita, se hace liberto de este (1). Y de la liberta, que se vendió con la condicion de que no se pusiese en el lugar público de las malas mugeres, si el comprador falta á la condicion, la sierva adquiere libertad en este caso por constitucion del Emperador Vespasiano (2); porque la ley suple el hecho del comprador: pero no se tendrá este por su patrono, porque se hace indigno de este privilegio. Lo mismo se dirá si la sierva se vendió con la condicion de que el comprador le diese libertad en cumpliendo veinte y cinco años, si en llegando á esta edad no cumple la condicion; porque tambien se hace libre por constitucion de los Emperadores Marco y Cómodo (3); y el comprador, lexos de cooperar á su libertad, la impidió en quanto estuvo de su parte, no obedeciendo la condicion con que la compró. El que compra al siervo con dinero del mismo siervo, con la condicion de manumitirlo, si lo manumite, se hace tambien su patrono (4); pero si falta á la fe que le prometió, y no lo manumite, se hace libre el siervo, y el comprador no adquiere su patronato, como dice esta ley y la de Partida (5), porque no le debe beneficio alguno.

1 *Prostituta contra legem venditionis, venditorem habebit patronum, si hac lege venierat, ut, si prostituta esset, fieret libera. At si venditor, qui manus injectionem excepit, ipse prostituit: quoniam & haec pervenit ad libertatem: sub illo quidem, qui vendidit, libertatem consequitur: sed honorem haberi ei aequum non est, ut & Marcellus libro sexto Digestorum existimabat.*

1 La prostituida contra la condicion de la venta, tendrá por patrono al vendedor, si la vendió con la condicion de que se hiciese libre si la prostituyese: mas si el mismo vendedor, que puso la excepcion, la vindicó, y él mismo la prostituye; por quanto tambien se hace libre, consigue ciertamente la libertad, baxo del dominio del que la vendió; pero no es justo que le dé honor, como tambien juzga Marcelo en el libro sexto del Digesto.

Exposicion. La sierva vendida con la condicion que expresa este párrafo, se hace libre por el mismo hecho de ponerla en el lugar de las malas mugeres, para que gane con trato ilícito (6), y el que la vendió adquiere el derecho de patronato. Si se vendió sin esta condicion, tambien adquiere la libertad, como se ha dicho; pero el vendedor no se hace en este caso su patrono, porque se hace libre por solo el ministerio de la ley; y no le debe este beneficio al vendedor, como quando la vende con la condicion de que no se prostituya: y el comprador se tendrá por patrono solo en aquello que no le favorece y le aproveche á la sierva, porque á ningu-

(1) *L.* 2, *tít.* 57, *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 7, *tít.* 14, *lib.* 37 *Dig. y la* 3 *y* 4, *tít.* 22, *part.* 4. (3) *L.* 3, *tít.* 57, *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 4, *tít.* 7, *part.* 3. (5) *L.* 4, *tít.* 7, *part.* 3. (6) *L.* 4, *tít.* 22, *part.* 4.

no le resulta beneficio de su delito (1); por lo qual si el vendedor la prostituyó, se dirá lo mismo.

2 *Patronum autem accipimus, etiam si capite minutus sit: vel si libertus capite minutus, dum adrogetur per obreptionem, cùm enim hoc ipso, quod adrogatur, celat conditionem: non id actum videtur, ut fieret ingenuus.*

2 Por patrono entendemos aun aquel que ha padecido *capitis diminucion*, ó si el liberto la hubiere padecido, siendo arrogado por obrepcion; porque como por el mismo hecho de arrogarse, oculta su condicion, no parece que se executó esto para que se hiciese ingenuo.

Exposicion. La *capitis diminucion* no obsta al derecho del patronato, porque el honor que los libertos deben á sus patronos, se funda en equidad natural (2); y el derecho Civil no perjudica á este honor; pero la *capitis diminucion* máxima, y media suspenden este derecho de patronato; porque los que la padecen, no son capaces del honor respectivo á él (3); y el liberto, que ocultando su condicion se arroga, no se hace ingenuo, porque la arrogacion, que no se hace con la voluntad del patrono, es nula (4).

3 *Sed si jus annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exhibere debere, quamvis omnia ingenuitatis munia habet, aliud, si natalibus sit restitutus, nam Princeps ingenuum facit.*

3 Pero si recibió la insignia del anillo, juzgo que debe reverencia al patrono, aunque tiene todos los oficios pertenecientes á ingenuo. Lo contrario diremos si fue restituido á su antiguo origen, porque el Príncipe lo hace ingenuo.

Exposicion. Los que eran del Orden Eqüestre llevaban un anillo de oro por distintivo é insignia, como los Caballeros de los demas Ordenes llevan las insignias de ellas; y aunque los libertos de este Orden conseguian los derechos de ingenuidad, era sin perjuicio del derecho del patronato de sus patronos; y por esta razon se dice que les deben reverencia, aunque el Emperador los haga de este Orden; á excepcion de si los hiciese ingenuos desde el instante que nacieron, como si hubieran nacido libres; que en este caso pierden los patronos el derecho de patronato; pero el Emperador no les concedia este privilegio sin el consentimiento de los patronos (5); y la razon de esto es porque el Príncipe no debe privar á ninguno de su derecho, sino es por beneficio de la causa pública; y por esto las legitimaciones se hacen con citacion de los parientes, á quienes por ellas se puede perjudicar.

4 *Qui manumittitur à corpore aliquò, vel collegio, vel civitate, singulos in jus vocabit: nam non est illorum libertus, sed reipublicae honorem habere debet: & si adversus rempubli-*

4 El que es manumitido por algun Cuerpo, ó Colegio, ó Ciudad, llamará á juicio á cada uno en particular, porque no es liberto de ellos; pero le debe honor á la república, y si quiere litigar contra la Repú-

(1) *L. 12, §. 1 Dig. de Furtis.* (2) *L. 8, tít. 5, lib. 4 Dig. y la 2, tít. 2, lib. 2 Cód.* (3) *L. 57, §. 1, tít. 1, lib. 35 Dig.* (4) *L. 29, tít. 7, lib. 1 Dig. y la 49, lib. 38, tít. 2 Dig.* (5) *L. 3, tít. 10, lib. 40 Dig. y la 11, tít. 22, part. 4.*

cam, vel universitatem velit experiri, veniam edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in jus sit vocaturus.

blica, ó la Universidad, debe pedir la venia del edicto, aunque haya de citar al actor de ellas.

Exposicion. Como cada uno de los que componen la Ciudad, Colegio ó Comunidad, que dió libertad al siervo, no es patrono de él, puede convenirlos á juicio sin venia; pero al Procurador de la Comunidad no puede reconvenirlo, porque representa á la Comunidad, que es su patrono.

Concuerda con la ley 2, tít. 2, lib. 2 Cód. la 3, tít. 2, part. 3; y la 8, tít. 22, part. 4.

5 Liberos, parentesque patroni, patronaeque, *utriusque sexus accipere debemus.*

5 Estas palabras del edicto: *Los ascendientes y los descendientes del patrono y de la patrona*, se entienden los de ambos sexôs.

Exposicion. La razon por que el liberto debe el honor de patrono, no solo al que le dió libertad, sino tambien á sus hijos, muger y padres, es la mutua union que tienen entre sí; y del honor de los unos se entiende que participan las otras.

6 *Sed si per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem. Sed si fuerit restitutus, erit ei etiam hujus edicti commodum salvum.*

6 Pero si por la pena de la deportacion, el patrono está precisado á peregrinar, juzga Pomponio que perdió el honor; pero si fuese restituido, tambien le quedará salvo el beneficio de este edicto.

Exposicion. El que por destierro pierde la Ciudad, se ha dicho que se le suspende el honor de patrono, porque no es capaz de él; y como luego que se restituye á ella, se hace capaz, y recupera todos sus derechos, adquiere tambien este (1).

7 *Parentes patroni etiam adoptivi excipiuntur; sed tandiu quandiu adoptio durat.*

7 Los ascendientes del patrono gozan tambien de esta esencion, aunque sean adoptivos; pero mientras dura la adopcion.

Exposicion. El derecho Civil tiene por padres á los adoptivos el tiempo que dura la adopcion; y por esta razon los libertos de los hijos adoptivos no los pueden llamar á juicio sin venia el tiempo que su patrono permanece en la potestad del padre adoptivo.

8 *Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari à liberto meo in jus non poterit: sed nec nepos in adoptiva familia susce-*

8 Si mi hijo se diese en adopcion, no podrá ser llamado á juicio por mi liberto, ni tampoco el nieto recibido en la familia adoptiva; pe-

ro

(1) *L.* 1, §. 1, *tít.* 23, *lib.* 48 *Dig.*

ptus. Sed si filius meus emancipatus adoptaverit filium : hic nepos in jus vocari poterit : nam mihi alienus est.

ro si mi hijo emancipado adoptase á alguno por hijo, este nieto podrá ser llamado á juicio, porque para mí es extraño.

Exposicion. El vínculo de la sangre no se pierde por la adopcion ; y como este vínculo es la razon en que se funda el respeto que el liberto debe á los hijos y padres del patrono (1), no puede llamar á juicio sin venia al hijo del patrono que se dió en adopcion ; y al hijo adoptivo del hijo emancipado lo puede llamar á juicio sin venia, porque cesa en él la razon de la prohibicion.

9 *Liberos autem secundum Cassium, ut in parentibus, & ultra trinepotem accipimus.*

9 *Liberos* (segun Casio) entendemos los que pasan de tataranietos, como se ha dicho de los ascendientes.

Exposicion. Se ha dicho (2) que para la venia, que los libertos deben pedir á los padres de sus patronos, se comprehenden con el nombre de padres los ascendientes fuera del tercer grado, segun la opinion de Gayo Casio ; y del mismo modo en la linea de los descendientes se comprehenden baxo del nombre de hijos todos los descendientes *usque in infinitum*, sin limitarlos al tercer grado, como antiguamente entendian los Romanos (3) ; aunque regularmente usamos del nombre de hijos, para significar los del primer grado en la linea de descendientes, y á todos los demas llamamos líberos (4).

10 *Si liberta ex patrono fuerit enixà : mutuò se, ipsa & filius ejus in jus non vocabunt.*

10 Si el patrono tuviese un hijo en su liberta, esta y su hijo no se pueden llamar á juicio el uno al otro.

Exposicion. La liberta debe respeto á los hijos del patrono, y por esta razon no los puede llamar á juicio sin venia : y los hijos del patrono habidos en la liberta, no pueden llamar á esta, porque le deben el respeto de madre.

Concuerda con la ley 11, *tít.* 22, *part.* 4.

11 *Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum, vel in servitutem petierunt : nullus eis honor debetur.*

11 Pero si los hijos del patrono acusaron de delito capital al liberto del patrono, ó le pusieron demanda sobre la libertad, no les debe honor alguno.

Exposicion. En el caso de este párrafo el hijo del liberto pierde absolutamente el derecho de patronato, y por consiguiente la sucesion á los bienes del liberto (5) ; y es la razon, porque así como el derecho de patronato se concede por el beneficio de dar la libertad ; al contrario por la acusacion de delito que merezca pena capital, se pierde.

Concuerda con la ley 3, *tít.* 2, *part.* 3 ; *y la ley* 1, *tít.* 1, *part.* 7.

12 *Praetor ait* : In jus nisi permissu meo ne quis vo-

12 Dice el Pretor : *Sin mi licencia no los llame alguno.* Porque lo per-

(2) *Exposicion á la ley* 4, §. 3 *de este tít.* (2) *Exposicion á la ley* 4, §. 2 *de este tít.* (3) *L.* 10, §. 7, *tít.* 11, *lib.* 38 *Dig.* (4) *L.* 220, *Dig. de Verbor. significat. y el* §. 5 *Instit. Qui tut. testam. dar. pos.* (5) *L.* 10, *tít.* 14, *lib.* 37 *Dig. y la* 11, *tít.* 22, *part.* 4.

cet, *permissurus enim est, si famosa actio non sit vel pudorem non sugillat, qua patronus convenitur, vel parentes: & totum hoc, causa cognita, debet facere: nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere debet patronum in jus vocari à liberto: si eum gravissima injuria adfecit flagellis fortè caecidit.*

mitirá, si la accion por la qual son reconvenidos el patrono ó los padres, no causa infamia, ni disminuye la opinion; y todo esto debe hacerlo con conocimiento de causa. Porque tal vez (como dice Pedio) aun por causa que infame, debe permitir que el patrono se llame á juicio por el liberto, si fuese injuriado gravísimamente, como si fue castigado con azotes.

Exposicion. Prohibe el Pretor que sin conocimiento de causa se llamen á juicio las personas que se han expresado, porque no deben reconvenirlas los libertos sobre causas ofensivas á su estimacion, á no ser que el patrono ofenda gravemente al liberto, como dice este párrafo y sus concordantes.

Concuerda con la ley 7, §. 5, tít. 15, lib. 37 Dig. y la 2, tít. 1, part. 7.

13 *Semper autem hunc honorem patrono habendum: & si quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor interveniat patronus. Sed si patroni tutor, vel curator interveniat: impunè posse eos in jus vocari: Pomponius scribit, & verius est.*

13 Mas, segun escribe Pomponio, siempre se le debe al patrono este honor, aunque intervenga como tutor ó curador, defensor ó actor; pero si interviene el tutor ó el curador del patrono, escribe Pomponio que pueden ser llamados á juicio sin incurrir en pena; y es lo mas verdadero.

Exposicion. El honor de llamar á juicio sin venia se le debe á la persona que comparece á él; y por esta razon necesita venia el liberto para llamar á juicio al patrono, aunque haya de comparecer como Procurador, tutor, ó curador de otro; y no la necesita para convenir al Procurador, tutor, ó curador del patrono: y aunque se ha dicho que no se puede llamar á juicio sin venia al Procurador de la Comunidad, que es patrona del liberto; la razon de diversidad consiste, en que á los Procuradores de la Ciudad nombrados por sus Cabildos, se les debe el mismo honor que á la Ciudad que representan, en los actos á que concurren en su nombre; á diferencia de los demas Procuradores, que no participan de este honor, y solo representan á las partes en aquellas cosas para que se les da poder especial, y no son nombrados de los mismos que componen el Cabildo, ó cuerpo de Comunidad (1).

Paulus *lib. 4 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 5, tít. 7, part. 3.

Lex XI. *Quamvis non adjiciat praetor, causa cognita se poenale judicium daturum: tamen Labeo ait moderandam ju-*

Ley XI. Aunque no diga el Pretor que dará el juicio penal con conocimiento de causa, con todo eso, dice Labeon, que se debe entender que

(1) *L. 2 y 3, tít. 4, lib. 3 Dig.*

risdictionem ; veluti si poeniteat libertum & actionem remittat, vel si patronus vocatus non venerit , aut si non invitus vocatus sit : licèt edicti verba non patiantur.

ha de preceder este conocimiento, como quando se arrepiente el liberto, ó remite la donacion, ó no viene el patrono, llamado por el liberto, ó si fue llamado con su voluntad, aunque las palabras del edicto no lo expresen.

Exposicion. El Pretor puede remitir la pena de este edicto en los casos que expresa esta ley ; porque admite la justa interpretacion civil que todas las demas leyes, y para su observancia no se debe atender precisamente á las palabras, sino al espíritu de ellas (1); y como no se verifica la injuria, no tiene lugar la pena de la ley (2).

Ulpianus *libro quinquagesimo septimo ad Edictum.*

Concuerda con la ley 18, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.*

Lex XII. *Si libertus in jus vocaverit contra praetoris edictum filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet, probandum est, absente patre, subveniendum esse filio, qui in potestate est ; & ei poenalem in factum actionem, id est quinquaginta aureorum adversus libertum competere.*

Ley XII. Si el liberto contra el edicto del Pretor, llamase á juicio al hijo de su patrono, que está en su potestad, en ausencia del padre, se ha de permitir que sea socorrido el hijo que está en potestad ; y le compete contra el liberto la accion penal que resulta del hecho ; esto es, de cincuenta sueldos.

Exposicion. Esto se debe entender en los casos que el hijo de familias puede comparecer á juicio en ausencia del padre (3) ; porque si no se verifica la injuria, no puede tener lugar la accion, como ya se ha dicho.

Modestinus *lib.* 10 *Pandectarum.*

Lex XIII. *Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine jussu praetoris in jus vocare non possumus.*

Ley XIII. Generalmente sin licencia del Pretor no podemos llamar á juicio á aquellas personas á quien debemos respeto.

Exposicion. Ademas de las personas que se han expresado, que no se deben llamar á juicio sin venia, se prohibe tambien llamar á aquellas en quienes concurren iguales motivos de respeto; y es la razon, porque en la ley se entienden tácitamente contenidos todos los casos semejantes á los que expresa (4).

Papinianus *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex XIV. *Libertus à patrono reus constitutus, qui se de-*

Ley XIV. El liberto reconvenido por su patrono, que solicita con

(1) *L.* 29, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig. y la* 19, *tít.* 4, *lib.* 10 *Dig.* (2) *L.* 1, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 2 *Dig. y la* 5, *tít.* 7, *part.* 3. (3) *L.* 18, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.* (4) *L.* 12, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig.*

fendere paratus, pro tribunali praesidem provinciae frequenter interpellat, patronum accusatorem in jus non videtur vocare.

instancia ante el Presidente de la Provincia defenderse judicialmente, no parece que llama á juicio á su patrono acusador.

Exposicion. El que (como sucede en el caso que propone esta ley) litiga para defenderse, no falta al respeto que debe al patrono, ni incurre en la pena de este edicto; pues la interpelacion y provocacion del patrono lo escusa (1).

Paulus *lib.* 1 *Quaestionum.*

Lex XV. *Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulato se libertum esse ejus, an si ad desiderium ejus rescribatur, etiam edicti poena remissa esse videatur? Respondi, non puto ad hunc casum edictum praetoris pertinere. Neque enim qui libellum principi vel praesidi dat, in jus vocare patronum videtur.*

Ley XV. El liberto presentó libelo contra el patrono no disimulando que era su liberto; si por ventura se le admite, ¿parecerá que tambien se le ha remitido la pena del edicto? Respondí, que en mi sentir el edicto del Pretor no pertenece á este caso; ni tampoco parece que llama á juicio á su patrono el que presenta libelo al Príncipe ó al Presidente.

Exposicion. La pena de este edicto es contra los que llaman á juicio á las personas que no deben llamar; y como la presentacion del libelo no es llamamiento, se dice que no incurre en la pena el liberto que lo presenta; aunque para la interrupcion de la prescripcion, y otras cosas, causa esta presentacion efectos de citacion, y perpetúa las acciones (2): pero hoy se practíca pedir la venia en el escrito de demanda; y la pena de los cinqüenta ducados, que se impone por derecho Comun, la conmuta la ley de la Partida (3) en perdimiento de la causa.

Idem *libro* 2 *Responsorum.*

Lex XVI. *Quaesitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu praetoris vocare possit? Respondi eum de quo quaeritur, pupilli nomine etiam in jus vocare patronam suam potuisse sine permissu praetoris.*

Ley XVI. Se preguntó si el tutor en nombre del pupilo podia llamar á juicio á su patrono, sin el permiso del Pretor? Respondí, que aquel de quien se pregunta, pudo tambien en nombre del pupilo llamar á juicio á su patrona, sin licencia del Pretor.

Exposicion. El caso de esta ley es distinto del de el párrafo trece de la diez de este título; y la razon de diferencia es, que en el caso expresado en aquel párrafo no hay causa que escuse al liberto de pedir la venia para llamar á juicio á su patrono, porque lo llama en su nombre, aunque representa la persona del pupilo respec-

(1) *L.* 14, §. 6, *tít.* 2, *lib.* 38 *Dig.* (2) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 20, *lib.* 1 *Cód.* (3) *L.* 14, *tít.* 2, *part.* 3.

to los derechos que litiga, á lo qual no se debe atender; porque el respeto, que es el fundamento para pedir la venia, no lo debe el liberto á los bienes del patrono, sino á la persona á quien llama á juicio en nombre suyo: y en el caso de esta ley la necesidad que el tutor tiene de llamar á juicio á su patrono por razon de su oficio, lo escusa de pedir la venia, á no ser por accion famosa (1), que en este caso se debe escusar el tutor de llamar al patrono á juicio (2), aunque sea por razon de su oficio.

Idem *lib.* 1 *Sententiarum.* — *Concuerda con las leyes* 7, 8 *y* 11, *tít.* 11, *part.* 5.

Lex XVII. *Eum pro quo quis apud officium cavit, exhibere cogitur. Item eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, & si officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur.*

Ley XVII. El que al oficio da caucion por otro, está obligado á exhibirlo. Y de la misma manera el que prometió judicialmente presentar á otro, aunque no dé caucion al oficio, sin embargo está obligado á exhibirlo.

Exposicion. Por derecho Comun, y de las Partidas, no vale la promesa de hecho ageno (3); pero la ley de la Recopilacion (4) quitó esta escrupulosidad del derecho; y estas que suenan obligaciones de hecho ageno por lo material de las palabras, segun la mente de los que prometen, es obligacion propia; porque la voluntad del que se obliga á que otro haga alguna cosa, no puede ser obligarse á que precisamente la haga; porque esto no está en su arbitrio, ni puede prometerlo, sino solo á poner los medios que estan de su parte para que lo execute; y esta no es obligacion de hecho ageno, sino de hecho propio; y en estos términos tambien es válida la obligacion de hecho ageno por derecho Comun, y de las Partidas: y en el caso de que el que se obligó no pueda conseguir que aquel que prometió hacer alguna cosa, la execute; cumple con satisfacer el interes que por ello podia tener aquel á quien se obligó (5).

Gajus *lib.* 1 *ad legem* 12 *Tabul.* — *Concuerda con la ley* 3, *tít.* 7, *part.* 3.

Lex XVIII. *Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit; eúmque, qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.*

Ley XVIII. Los mas han juzgado que no era justo llamar á juicio á alguno estando en su casa; porque á cada uno debe servirle su casa de muy seguro refugio y acogida; y que aquel que desde ella lo llama á juicio, parece que le hace fuerza.

Exposicion. Se ha dicho, que al que tenia que litigar con otro, le era permitido llevarlo ante el Juez por fuerza, si voluntariamente no queria ir, y que esto lo podia hacer sin orden, ni noticia del Juez; y por esta razon dice esta ley, que no era permitido sacar á ninguno de su casa por fuerza, para presentarlo á juicio ante el Juez; porque á ninguno le es lícito entrar en la casa agena contra la voluntad de su dueño (6); pero habiéndose corregido esta costumbre, y no pudiéndose hacer las citaciones sin orden del Juez (7), cesó la razon en que se funda la prohibicion de esta ley; y para hacer las citaciones regularmente se busca en su casa al que ha de ser citado; y á los que se ocultan voluntariamente por impedir

---

(1) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 55, *lib.* 5 *Cód.* (2) *L.* 1, *tít.* 55, *lib.* 5 *Cód.* (3) §. 3, *lib.* 3 *Instit. tít.* 20 *de Inutil. stipulat. y la ley* 11, *tít.* 11, *part.* 5. (4) *L.* 2, *tít.* 16, *lib.* 5 *Recop.* (5) *L.* 35, *tít.* 11, *part.* 5. (6) *L.* 33, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig. la* 103 *Dig. de Regul. jur. y la* 6, *tít.* 9, *part.* 7. (7) *L.* 3, *tít.* 3, *lib.* 9 *Cód.*

la citacion, se les dexa recado de oficio á sus familiares, para que se le hagan saber, ó se fixan cédulas en sus puertas (1).

Paulus *lib. 1 ad Edictum.*

Lex XIX. *Satisque poenae subire eum, si non defendatur, & latitet, certum enim est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur: rectè in jus vocari eum Julianus ait.*

Ley XIX. Es constante que sufre bastante pena el que no se defiende y oculta, porque el contrario se entra en la posesion de sus bienes; pero si permite que se le hable, ó se dexa ver en público, dice Juliano que puede justamente ser llamado á juicio.

Exposicion. Ademas de la pena que puede imponer el Juez al citado, que no comparece á su citacion, por razon de la desobediencia puede tambien el Juez entrar en posesion de los bienes del citado al actor; y esta posesion, que se extendia á todos los bienes, se moderó y limitó á la posesion de los suficientes para la satisfaccion de la cantidad que se pide, y costas (2) que debe pagar antes que se le adjudiquen al acreedor en pago de su crédito, ó venderse para hacerle pago: y en favor del actor contra el reo contumaz se dan tambien los remedios de determinarse la causa en rebeldía, hasta difinitiva, del mismo modo que si estuviese presente; ó entrarlo en posesion de la cosa que pide, si la accion es real; y si es personal, en los bienes suficientes para el pago de la cantidad que se pide, y las costas (segun se ha expresado); y el actor, aunque haya elegido uno de los remedios referidos, tiene la facultad de dexarlo, y elegir otro: sobre lo qual se pueden ver los Prácticos que tratan de esto.

Gajus *libro 1 ad legem 12 Tabular.*

Lex XX. *Sed etiam à vinea, & balneo, & theatro nemo dubitat in jus vocari licere.*

Ley XX. Pero ninguno duda que es lícito llamar á juicio al que está en la viña, baño ó teatro.

Exposicion. La viña, el teatro y baño, no se tenia por lugar de donde no se pudiese llamar á juicio, ni gozaban el privilegio que las casas de habitacion.

Paulus *libro 1 ad Edictum.*

Lex XXI. *Sed & si is, qui domi est, interdum vocari in jus potest, tamen de domo sua nemo extrahi debet.*

Ley XXI. Pero aunque el que está en su casa puede tal vez ser llamado á juicio; con todo, ninguno debe ser extrahido de ella.

Exposicion. A aquel que maliciosamente se oculta en su casa, se le puede llamar á juicio en ella, si lo permite (3); pero de ninguna manera se le puede sacar por fuerza. Esto se entiende por causas civiles, y en el caso que no es necesario sacarlo de ella para que el adversario consiga su derecho; porque si hay necesidad, ó fuese por causa criminal, se pueden sacar de ellas todos los que por las leyes del Reyno pueden ser presos por deudas (4).

---

(1) *L. 1, tít. 7, part. 3; y la 3, tít. 10, lib. 4 Recop.* (2) §. *Si servos semel, col. 5, const. 6, lib. 7, tít. 72, Cód. de Bonis author. judicis: la 5, tít. 2, lib. 2 Fuero-Real: la 1 y 2, part. 3, tít. 8: la 1, tít. 9, lib. 3 Ordenamiento Real; y la 1, tít. 11, lib. 4 Recop.* (3) *L. 19 de este tít.* (4) *L. 19, tít. 21, lib. 4 Recop.*

Gajus *lib.* 1 *ad legem* 12 *Tabular.*

Lex XXII. *Neque impuberes puellas, quae alieno juri subjectae essent, in jus vocare permissum est.*

Ley XXII. Tampoco es permitido llamar á juicio á las doncellas impúberes, que estuviesen sujetas á derecho ageno.

Exposicion. No se pueden llamar á juicio las doncellas impúberes, que estan en la agena potestad, porque aquellos á quienes estan sujetas las deben defender, y estos deben ser citados.

1 *Qui in jus vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis ejus personam defendat: &, si dum in jus venitur, de re transactum fuerit.*

1 El que fue llamado á juicio, en dos casos debe ser dexado: el primero, si hay quien defienda su persona; y el segundo, si mientras viene á él, se hubiese transigido sobre lo que se pedia.

Exposicion. El citado á juicio debe ser dexado en los casos expresados, porque el fin del llamamiento es para que comparezca á defenderse; y quando otro lo defiende, ó se transige sobre lo que pide, no hay necesidad de comparecer.

Marcianus *lib.* 3 *Institutionum.*

Lex XXIII. *Communis libertus, licèt plurium sit, debet à praetore petere, ut ei liceat vel quendam ex patronis in jus vocare, ne in poenam incidat ex edicto praetoris.*

Ley XXIII. El liberto comun, aunque sea de muchos, debe pedir licencia al Pretor para llamar á juicio á qualquiera de los patronos, para no incurrir en la pena del edicto.

Exposicion. Aunque el liberto comun no lo es absolutamente de alguno de los patronos, como cada uno de ellos tiene en él parte de patronato, no puede llamar á juicio á ninguno de ellos, sin venia; á diferencia del liberto de alguna Ciudad, ó Comunidad, que puede llamar á qualquiera de sus individuos, como se ha dicho (1): y la razon de diversidad es, que en el liberto de Comunidad ninguno de los individuos tiene parte privativa de patronato, como la tienen los patronos en el liberto comun (2).

Ulpianus *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex XXIV. *In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur: quod nec haeredi, nec in haeredem, nec ultra annum datur.*

Ley XXIV. El que contraviniese á lo expresado incurre en pena de cincuenta sueldos, la que no pasa al heredero, ni se da contra el heredero, ni pasado el año.

Exposicion. Quando por la accion que nos compete, no pedimos lo que se ha desfalcado de nuestro patrimonio, sino solo la pena, y la llamamos accion *persecu-*

(1) *L.* 10, §. 4 *de este título.* (2) *L.* 1, *tít.* 8, *lib.* 1 *Dig. y su exposicion.*

toria (1), no pasa á los herederos, ni contra los herederos, ni despues del año, como sucede en este edicto, que solamente se da para vindicar la falta de respeto del liberto en llamar sin venia á sus patronos, por la qual no se disminuye el patrimonio.

MODESTINUS *lib.* 1 *de Poenis.*

Lex XXV. *Si sine venia edicti impetrata libertus patronum in jus vocaverit: ex querela patroni, vel supradictam poenam, id est quinquaginta aureos dat: vel à praefecto urbi, quasi inofficiosus castigatur, si inopia dignoscitur laborare.*

Concuerda con la ley 5, *tít.* 7, *part.* 3.

Ley XXV. Si no habiendo pedido licencia, llamase el liberto á juicio á su patrono; querellándose este, ó se le saca la sobredicha multa de los cincuenta sueldos; ó siendo pobre, es castigado como inoficioso por el Prefecto de la ciudad.

EXPOSICION. La pena pecuniaria, que se impone por este edicto á los que llaman á juicio, sin venia, á sus patronos, se puede conmutar en corporal (2), como en los demas delitos públicos, ó privados, que se tratan criminalmente.

TITULO QUINTO.

Si quis in jus vocatus non ierit: sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

EN el título tercero de este libro se ha tratado de los que no obedecen á los Jueces en aquellas cosas que deben obedecer, respecto la jurisdiccion que exercen: en el antecedente de las personas que no pueden llamar á otros sin venia del Juez, para que comparezcan á juicio; y en este se trata particularmente de los que no comparecen al llamamiento á juicio, ó llaman á quienes no deben llamar.

ULPIANUS *lib.* 1 *ad Edictum.*

Lex I. *Si quis in jus vocatus fidejussorem dederit in judicio sistendi causa, non suppositum jurisdictioni illius ad quem vocatur: pro non dato fidejussor habetur, nisi suo privilegio specialiter renuntiaverit.*

Concuerda con la ley 70, *tít.* 18, *part.* 3.

Ley I. Si alguno que fue llamado á juicio, diese por fiador de presentarse ante el Juez, á uno que no está sujeto á su jurisdiccion, se tendrá por no dado el fiador; á no ser que especialmente haya renunciado su privilegio.

EXPOSICION. Se ha de tener entendido, que quando el fiador puede renunciar especialmente su privilegio, y lo renuncia, se sujeta á la jurisdiccion del Juez ante quien el reo es llamado á juicio; pero quando no puede ser fiador, ni renunciar este privilegio, aunque lo renuncie particularmente, no se tendrá por fiador, porque la renuncia es nula, y no causa efecto (3); y los fiadores deben ser llanos, y sujetos á la jurisdiccion del Juez que ha de conocer de la causa sobre que se da la fianza (4).

PAU-

(1) *L.* 35, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (2) *L.* 24, *tít.* 9, *lib.* 48 *Dig.* (3) *L.* 2, *tít.* 12, *part.* 5. (4) *L.* 2, *tít.* 8, *lib.* 2 *Dig.*

Paulus *lib.* 1 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.*

Lex II. *Ex quacunque causa ad praetorem, vel alios, qui jurisdictioni praesunt, in jus vocatus venire debet: ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit.*

Ley II. El que por qualquiera causa fuese llamado á juicio ante el Pretor ú otros que exercen jurisdiccion, debe comparecer para que se averigue si es ó no de su jurisdiccion.

Exposicion. El que es citado de orden del algun Juez, y está esento de su jurisdiccion por causa de privilegio, ó alguna otra razon, debe comparecer ante él para hacerlo constar, á no ser que su exencion, ó privilegio sea notorio, ó esté legítimamente impedido (1).

1 *Si quis in jus vocatus non ierit, ex causa à competenti judice multa pro jurisdictione judicis damnabitur; rusticitati enim hominis parcendum erit. Idem si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit praetor poenam: puta, quia feriatus dies fuit.*

1 Si el que fue llamado á juicio no se presenta, será multado por Juez competente (habiendo causa para ello) segun su jurisdiccion; pero debe disimular la rusticidad del citado. Tambien perdona el Pretor la pena, si nada importa al actor que el contrario no haya comparecido al tiempo señalado, como si fuese dia feriado.

Exposicion. Quando no hay desobediencia formal al precepto del Juez, cesa la razon para la imposicion de la pena; y por lo mismo dice este párrafo que escusa de ella la rusticidad y la impericia; como tambien al que rompe el edicto del Pretor, segun se ha dicho (2). Y como quando el dia señalado, que es feriado, no debe presentarse á juicio, y es lo mismo comparecer al dia siguiente util, se dice que no desobedece el que no se presenta en dia feriado; y se añade, que el Juez ha de tener jurisdiccion para multar; y porque ni todos los Jueces podian multar, ni para ello tenian igual facultad, como se ha dicho (3); dice que la multa la ha de imponer el Juez segun su jurisdiccion.

Ulpianus *lib.* 47 *ad Sabinum.*

Lex III. *Cum quis in judicio sisti promiserit, neque adjecerit poenam, si status non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est; & ita Celsus quoque scribit.*

Ley III. Quando alguno prometió presentarse á juicio, y no se impuso pena, si no se presentase, es muy cierto que ha de ser reconvenido con la accion de cosa incierta en aquello que importa; y así tambien lo escribe Celso.

Exposicion. La promesa de presentarse á juicio es cosa de hecho; y como pasado el tiempo se falta á ella, si no se impuso pena en defecto de su cumplimiento, aquel á cuyo favor se prometió, tiene la accion *ad interesse* (4) por los daños y perjuicios que se verifique haber padecido por esta razon.

---

(1) *L.* 2, *tít.* 7, *part.* 3. (2) *L.* 7. §. 4, *tít.* 1, *lib.* 2 *Dig.* (3) *En la rub. y la ley* 1, *tít.* 3, *lib.* 2 *Dig.*
(4) *L.* 81, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig. ley* 35, *tít.* 11, *part.* 5.

TITULO SEXTO.

In jus vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.

Este título es una continuacion de los antecedentes.

Paulus *lib. 1 ad Edictum.*

Lex I. *Edicto cavetur, ut fidejussor judicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur; exceptis necessariis personis. Ibi enim qualemcunque accipi jubet; veluti pro parente, patrono.*

Ley I. Se previene por este edicto que el fiador dado por causa de presentarse á juicio, sea abonado segun la qualidad del negocio, exceptuadas las personas necesarias; porque en este caso manda que se admita de qualquiera manera que sea, como quando se da por el padre ó patrono.

Exposicion. Las personas á quienes se les debe respeto, y expresa esta ley, cumplen con qualquiera fiador que den, aunque no tengan bienes suficientes para cumplir aquello sobre que se demanda el principal (1); pero ha de ser abonado, para poderlo reconvenir ante el Juez, que debe conocer de la causa sobre que se da la fianza; esto es, que no ha de ser persona privilegiada (2).

Callistratus *lib. 1 ad Edictum monitorium.*

Lex II. *Item pro patrona, liberisve suis, vel uxore, nuruve: tunc enim qualiscunque fidejussor accipi jubetur; & in eum, qui non acceperit, cùm sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum judicium competit.*

Ley II. Tambien se manda admitir qualquiera fiador por la patrona, por sus hijos, por la muger ó por la nuera; y el que no admitiese la fianza sabiendo esta conexìon de personas, incurre en la pena de cincuenta ducados.

Exposicion. Las personas que expresa esta ley, se comprehenden en la primera baxo del título de parientes inmediatos.

Paulus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex III. *Quoniam pro locuplete accipitur fidejussor in necessariis personis.*

Ley III. Porque se reputa por abonado el fiador de personas que tienen conexîon de parentesco.

Exposicion. Se tiene por abonado, respecto los bienes, el fiador que dan los parientes inmediatos, y debe ser admitido, si lo es tambien respecto las demas circunstancias; porque por lo perteneciente á los bienes, del mismo modo le aprovecha al que los recibe, el rico, que el pobre; y es la razon el mutuo amor que el derecho presume entre el principal y el fiador.

---

(1) *L. 2, §. 4, tit. 8, lib. 2 Dig.* (2) *L. 2, tit. 8, lib. 2 Dig.*

ULPIANUS *lib.* 58 *ad Edictum.*

Lex IV. *Qui duos homines in judicio sisti promisit; si alterum exhibet, alterum non; ex promissione non videtur eos stitisse, cùm alter eorum non sit exhibitus.*

Ley IV. El que prometió presentar en juicio dos hombres, si presenta al uno, y al otro no, parece que no cumplió lo prometido, no habiendo presentado al uno de ellos.

EXPOSICION. Esto se debe entender, quando los dos son llamados por distintas acciones; porque quando son llamados por una, como el fiador solo se obliga respecto el interes, si el actor lo consigue del reo que el fiador presenta, cumple con lo prometido, y al actor no le queda accion que repetir contra él.

TITULO SEPTIMO.

Ne quis eúm qui in jus vocabitur, vi eximat.

ESte título prohibe que se quite por fuerza á los que llevan ante el Pretor, para presentarlos á juicio; porque (como en el título quarto de este libro se ha dicho) á los que voluntariamente no se querian presentar, era permitido llevarlos por fuerza.

ULPIANUS *lib.* 5 *ad Edictum.*

Lex I. *Hoc edictum praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in jus vocatos vi eripiunt.*

Ley I. Estableció el Pretor este edicto para contener con el miedo de la pena á los que por fuerza quitan á los llamados á juicio.

EXPOSICION. Como antiguamente era permitido al actor llevar por fuerza al reo que voluntariamente no se queria presentar al Juez, ni dar fianzas de executarlo, y los que por fuerza les quitaban los reos, impidiéndoles usar de este derecho, les hacian injuria (1); fue necesario contenerlos con la pena de este edicto.

1 *Denique Pomponius scribit, servi quoque nomine noxale judicium reddendum; nisi sciente domino id fecit; tunc enim sine noxae deditione judicium suscipiet.*

1 Tambien escribe Pomponio que debe darse el juicio noxâl en nombre del siervo, á no ser que lo haya hecho sabiéndolo el señor; porque en este caso recibirá el juicio sin la dacion de la noxâ.

EXPOSICION. Si el siervo (ignorándolo su señor) hiciese contra este edicto, se libertará entregando al siervo, en satisfaccion de la pena (2); pero si faltó á este edicto con noticia de su señor, queda el señor obligado, si pudo impedirlo, y no lo impidió (3).

2 *Ofilius putat locum huic edicto non esse si persona, quae*

2 Juzga Ofilio que no tiene lugar este edicto, si es persona esenta

(1) *L.* 1, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 22, *tít.* 15, *part.* 7. (3) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 4, *lib.* 9 *Dig.*

in jus vocari non potuit, exempta est; veluti parens, & patronus, ceteraeque personae: quae sententia mihi videtur verior; & sané si deliquit, qui vocat, non deliquit qui exemit.

que no pudo ser llamada á juicio, como ascendiente ó patrono, y otras personas, cuya sentencia me parece mas verdadera: y á la verdad, si delinquió el que llama, no delinquió el que exîmió.

Exposicion. Al que se le prohibe hacer lo que no le es permitido, no se le hace injuria (1); y por consiguiente cesa la pena de este edicto quando se quitan por fuerza las personas que no se pueden llevar á juicio.

Paulus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex II. *Nam cum uterque contra edictum faciat, & libertus qui patronum vocat, & is, qui patronum vi eximit, deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. Eadem aequitas est in eo, qui alio, quam quò debuerat, in jus vocabatur. Sed & fortius dicendum est, non videri vi eximi eum, cui sit jus ibi non conveniri.*

Ley II. Porque obrando ambos contra el edicto, así el liberto que cita al patrono, como aquel que por fuerza lo exîme, con todo eso es de peor condicion el liberto, que en semejante delito obtiene las veces de actor. La misma equidad hay en el que era llamado á juicio á otra parte que adonde debia; y con mas razon se ha de decir que no parece que se exîme por fuerza quien tiene derecho para no ser reconvenido allí.

Exposicion. Con impropiedad dice esta ley, que hace contra este edicto el que quita por fuerza al patrono; porque el liberto, segun derecho, no puede llevarlo á juicio; y en impedir lo que se hace contra derecho, ni se hace injuria (2), ni se falta á este edicto, ni se dice que se exîme por fuerza, como expresan las últimas palabras de esta ley.

Ulpianus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex III. *Quod si servum quis exemit in jus vocatum, Pedius putat cessare edictum: quoniam non fuit persona, quae in jus vocari potuit. Quid ergo? Ad exhibendum erit agendum.*

Ley III. Pero si alguno exîmio al siervo, que habia sido llamado á juicio, es de sentir Pedio que cesa el edicto; porque no fue persona que pudo ser llamada á juicio. ¿Qué se hará en este caso? Se pedirá la exhibicion.

Exposicion. La persona del siervo no es conocida en el derecho (3), ni se puede llamar á juicio, ni en este caso tiene lugar el edicto; porque, como se ha dicho (4), no se sujeta á la pena el que exîme por fuerza la persona que no puede ser llevada á él.

---

(1) *L.* 1, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 2 *Dig.* (2) *L.* 6, *tít.* 8, *lib.* 2 *Dig. y la exposicion á la ley* 1, §. 2 *de este título.* (3) *L.* 32, *Dig. de Regul. jur.* (4) *En la exposicion á la ley* 1, §. 2 *de este título.*

1 *Si quis ad pedaneum judicem vocatum quem eximat, poena ejus edicti cessabit.*

1 Si alguno quita al que fue llamado ante Juez Pedaneo, cesará la pena del edicto.

Exposicion. Este edicto es solamente contra los que exîmen por fuerza á los que se llevan á presentar á juicio ante el Pretor; y por esta razon no incurre en él el que exime á los que se llevan á presentar ante el Juez Pedáneo. De los que son llamados ante los demas Jueces, se dirá en el título diez de este libro.

2 *Quod praetor praecepit, vi eximat: vi, an & dolo malo? sufficit vi, quamvis dolus malus cesset.*

2 Lo que dice el Pretor *exîma por fuerza*: ¿La fuerza acaso ha de ser con dolo malo? Basta la fuerza, aunque cese el dolo malo.

Exposicion. Por este edicto se castiga la fuerza, aunque se haga sin dolo; porque se castiga el hecho, que consiste en la fuerza que se hace, aunque sea por error, creyendo que la persona que se lleva á juicio, tenia privilegio para no poder ser llevada; pues en este caso se impide al actor usar de su derecho, y ofende la autoridad del Pretor, que lo prohibe; y solo en el hecho ilícito consiste, y está la mala fe del que lo executa, mayormente si el hecho no es permitido por derecho (1), como sucede en este caso.

Paulus *lib. 1 ad Edictum.*

Lex IV. *Sed, eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait: eripere enim, est de manibus auferre per raptum: eximere quoquo modo auferre: ut putà si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quò minus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur; videbitur exèmisse, quamvis corpus non exemerit. Sed & si eò loci retinuerit, & non abduxit, his verbis tenetur.*

Ley IV. Mas, esta palabra *exîmir* es general, como dice Pomponio; porque quitar es quitar de las manos por rapto: exîmir es quitar de qualquiera modo; como si alguno no arrebatase á otro, sino que lo detuviese para que no viniese á juicio, ó se perdiese la cosa con el tiempo, parecerá que eximió, aunque no exìmiese la persona. Pero si lo retuvo en algun lugar, y no le dexó presentarse, está comprehendido en estas palabras.

Exposicion. Usa el Jurisconsulto en esta ley de la palabra *exîmir*, por ser mas extensiva que el arrebatar; y el que de qualquiera manera impide la presentacion del reo ante el Pretor, se dice que exime, é incurre en la pena de este edicto.

1 *Item si quis eum, qui per calumniam vocabatur, exemerit; constat eum hoc edicto teneri.*

1 Tambien consta que está obligado por este edicto aquel que exîmiese á la persona que era llamada á juicio por calumnia.

(1) *L.* 1, §. 3, *tít.* 4, *lib.* 44 *Dig.*

Exposicion. Aunque se ha dicho (1), que no se obliga á la pena de este edicto el que exîme al que no debe ser llevado á juicio, como hasta que se exâmina la causa no se sabe el actor que es calumnioso; por esta razon incurre en la pena de él el que exîme al que es llamado por calumnia, que se justifica despues; y debe declarar el Juez, y no la persona privada que lo exîme; por lo qual se ha de advertir, que la ley segunda y tercera de este título ya citadas, hablan de aquellas personas que consta no deben ser llevadas á juicio, y estas de las que no constaba al tiempo que se exîmieron, aunque despues se justifique que fueron llevadas calumniosamente.

2 *Praetor ait*, néve faciat dolo malo quò magis eximeretur. *Nam potest sine dolo malo id fieri: veluti cum justa causa est exemptionis.*

2 Dice el Pretor: *ó que no obre con dolo malo en exîmirle*; porque puede hacerse esto sin dolo malo, como quando es justa la causa de exêncion.

Exposicion. La justa causa de exîmir, que excusa del dolo, y dice este párrafo, es quando no se hace injuria en exîmir al que se lleva á juicio, ni se incurre en la pena de este edicto, como sucede si se exîme al patrono llamado por el liberto (2); pero la esencion injuriosa, aunque se haga por error, no excusa del dolo, porque el hecho de la esencion solamente constituye en mala fe al que exîme, como se ha dicho del que exîme al que se lleva á juicio por causa de calumnia.

Ulpiánus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex V. *Si per alium quis exemerit, hac clausula tenetur, sive praesens fuit, sive absens.*

Ley V. Si alguno exîmiese por medio de otro, está obligado por esta cláusula *haya estado presente ó ausente.*

Exposicion. El que hace contra la mente del Pretor, en fraude del edicto, quebranta el edicto, del mismo modo que quebranta la ley el que hace contra el alma de ella (3); y por esta razon quebranta el edicto el que se vale de otro para que haga lo que á él se le prohibe, del mismo modo que si por sí lo quebrantase.

1 *In eum autem, qui vi exemit, in factum judicium datur: quo non id continetur quod in veritate est: sed quanti ea res est ab actore aestimata de qua controversia est, hoc enim additum est, ut appareat, etiam si calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi.*

1 Mas contra aquel que exîmió por fuerza, se da la accion que resulta del hecho; en la qual no se contiene el verdadero importe, sino el de la cosa sobre que se litiga apreciada por el actor; esto se determinó para que aparezca si alguno fuese calumniador, que tambien debe sufrir esta pena.

Exposicion. El que exîme al que es llevado á juicio, perjudica al actor en aquello que podia conseguir si no lo hubiera exîmido; y como al actor calumnioso compete la accion *ad interesse* contra el que exîmió al reo llamado calumniosamente á juicio, como en realidad no le debia cosa alguna, se ignoraría en qué cantidad se ha-

(1) L. 2 y 3 *de este título.* (2) *L.* 1, §. 1 *de este título.* (3) *L.* 29, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig. ley* 7, §. 5, *tít.* 1, *lib.* 2 *Dig.*

bia de condenar al que lo exîmió, si el Pretor no hubiera expresado, que ha de ser en aquello que el actor estime la cosa sobre que es la controversia; sin tener consideracion á que en realidad no se le debia, porque la calumnia no estaba justificada al tiempo que adquirió esta accion.

2 *Docere autem debet quis, per hanc exemptionem factum, quo minus in jus produceretur: caeterum, si nihilominus productus est, cessat poena, quoniam verba cum effectu sunt accipienda.*

2 Mas qualquiera debe probar que no se presentó á juicio por esta esencion; pero si sin embargo fue presentado, cesa la pena; porque las palabras se han de entender con efecto.

Exposicion. Las palabras de qualquiera ley, ó edicto, en especial las penales, tienen lugar quando efectivamente se siguió el daño, por el qual se impone la pena (1); y como en el presente caso el eximido compareció á juicio á tiempo, no se causó al que lo llevaba daño alguno, y por consiguiente cesa la accion *ad interesse*, que le compete al actor, segun se ha dicho en el párrafo antecedente.

3 *Hoc judicium in factum est, & si plures deliquerint, in singulos dabitur, & nihilominus manet, qui exemptus est, obligatus.*

3 Esta accion resulta del hecho; y si muchos delinquiesen, se dará contra cada uno: y con todo, queda obligado el que fue exîmido.

Exposicion. En este caso se cometen tantos delitos como personas concurren á la execucion de él, y resultan tantas obligaciones como personas (2); y como la accion principal sobre que el actor llamó á juicio al exîmido, es independiente del delito que cometen los que exîmen al reo, por esta razon permanece obligado.

4 *Haeredibus autem ita dabitur, si eorum intersit. Neque autem in haeredem, neque post annum dabitur.*

4 Se dará tambien á los herederos, si es caso que les importe; mas no contra el heredero, ni despues de un año.

Exposicion. Las acciones penales, como se ha dicho (3), no se dan á los herederos, ni contra los herederos, ni despues de un año; pero quando importa á los herederos, les compete, no como accion penal, sino como *rei persecutoriæ*.

Idem *lib.* 35 *ad Edictum.*

Lex VI. *Is, qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat; quia poenam suam solvit.*

Ley VI. Si pagó el que por fuerza exîmió al deudor, no libra al reo, porque pagó su pena.

Exposicion. El que satisface la propia obligacion, no disuelve la agena, quando no depende la una de la otra (4), como sucede en la obligacion penal respecto al que exímió, y la obligacion principal respecto al reo exîmido (5).

(1) *L.* 1, §. 2, *tít.* 2 *de este lib.* (2) *L.* 9, *tít.* 1 *de este tít.* (3) *L.* 24, *tít.* 5 *de este lib.* (4) *L.* 28, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (5) *En la exposicion al* §. 3 *de la ley antecedente.*

TITULO OCTAVO.

Qui satisdare cogantur; vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur.

Concuerda con el tít. 57, lib. 2 Cód.

EN el título sexto de este libro se ha dicho de la caucion que dan de presentarse á juicio los llamados á él: en el antecedente de la pena en que incurre el que exime al que era llevado ante el Pretor; y este trata de otras cauciones y fianzas, que tambien se dan en los juicios, y son en ellos necesarias; del modo que se deben dar, y las personas que á ello estan obligadas; porque unos estan precisamente obligados á darlas, otros cumplen prestando caucion juratoria, y en otros basta la simple promesa.

Gajus *lib. 1 ad Edictum Provinciale.*

Lex I. *Satisdatio eodem modo appellata est quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cujus desiderium implemus: ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod à nobis petiit, ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus.*

Ley I. Lo mismo significa fianza que satisfaccion; porque así como decimos que satisfacemos á aquel á quien le cumplimos su deseo, en la misma forma se dice, que satisfacemos á nuestro contrario quando se le da fianza por aquello que nos pide, para que quede seguro de este modo con los fiadores.

Exposicion. Las deudas propiamente se satisfacen por la solucion verdadera, ó interpretativa; y el deudor que á su acreedor le da la seguridad correspondiente para el pago de ella, quando llegue el tiempo de la solucion, se dice que lo satisface, porque queda con seguridad de su cobro.

Ulpianus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex II. *Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantùm ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.*

Ley II. Parece que debe darse por fiador de estar á derecho, no solo el abonado por sus haberes, sino tambien por la facilidad de poderlo reconvenir.

Exposicion. El fiador que por qualquiera razon no puede ser reconvenido con la facilidad que el principal, se dice que no es abonado (1); y el que está obligado á darlo, ha de dar el que lo sea respecto sus bienes y demas circunstancias; esto es, que no goce de exêncion, ni haya dificultad para reconvenirlo.

1 *Si quis his personis, quae agere non potuerunt, fidejussorem judicio sistendi causa dederit, frustrà erit datio.*

1 Si alguno diese fiador de estar á derecho á aquellas personas que no pudieron demandar en juicio, es inutil la fianza.

Exposicion. Del mismo modo que no se tiene por abonado el fiador que no pue-de

(1) *L. 1, tít. 5 de este lib.*

de ser reconvenido con la facilidad que el principal, ni cumple dándolo por fiador el que está obligado á darlo; se tendrá tambien por inutil el fiador que el actor no puede reconvenir por alguna causa, ó razon que particularmente se lo impida, ó el que se da al que no puede comparecer en juicio.

2 *Praetor ait*: Si quis parentem, patronum, patronam, liberos, aut parentes patroni, patronae, liberosve suos, eum ve quem in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum in judicium vocabit qualiscunque fidejussor judicio sistendi causa accipiatur.

2 Dice el Pretor: *Si alguno llama á juicio al ascendiente, patrono, patrona, los descendientes ó los ascendientes del patrono, patrona, ó sus descendientes, ó al que tiene en su potestad, ó muger ó nuera; admítase qualquiera fiador que den de presentarse á juicio.*

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion á la ley primera, título sexto de este libro.

3 *Quod ait praetor*, liberósve suos; *accipiemus & ex foemineo sexu descendentes liberos, parentique dabimus hoc beneficium, non solum si sui juris, sed etiam si in potestate sit alicujus. Hoc enim Pomponius scribit. Et filius fidejussor pro patre fieri potest, etiamsi in alterius potestate sit.* Nurum, *etiam pronurum, & deinceps accipere debemus.*

3 En estas palabras del Pretor, *ó sus descendientes*, entendemos los que tambien descienden de sexô femenino, y daremos al ascendiente este beneficio, no solo al que está en su potestad, sino tambien al que estuviere en la agena: así lo escribe Pomponio. Tambien el hijo puede ser fiador de su padre, aunque esté en la potestad de otro. Lo mismo debemos entender de la nuera, biznuera, y en adelante.

Exposicion. En los que son nuestros descendientes hay la diferencia de que unos estan en nuestra familia, y otros no. Los hijos de nuestros hijos son de nuestra familia; los de nuestras hijas no: y por esta razon dice este párrafo, que en la expresion *liberosve suos*, se comprehenden tambien los descendientes hijos de nuestras hijas, que no estan en nuestra familia, ni potestad, como lo estan los hijos, y descendientes de nuestros hijos (1); y porque tienen con nosotros igual vínculo de sangre (que es en el que se funda el respeto y reverencia), pueden ser fiadores de los padres, y demas personas que expresa este párrafo, en el caso de ser llamados á juicio por alguna persona de las que no pueden llamarlos sin venia, porque cumplen con qualquiera fiador que den, como se ha dicho (2); y tambien tienen este privilegio los ascendientes que no son *sui juris*.

4 *Quod ait praetor*, qualiscunque fidejussor accipia-

4 Lo que dice el Pretor: *Tal qual fuere el fiador se reciba*, se en-

(1) *L.* 196, §. 1, *tít. de Verbor. sig. Dig.* (2) *En la ley* 1, *tít.* 6 *de este libro.*

tur: *hoc quantum ad facultates, id est, etiam non locuples.*

tiende en quanto á los haberes; esto es, aunque no sea rico.

Exposicion. Por la falta de bienes no dexa de ser abonado el fiador de estar á derecho, quando la persona que lo da es de las que no pueden ser reconvenidas á juicio sin venia, como ya se ha expresado; y por esta razon dice este párrafo que qualquiera fiador es abonado, respecto las facultades.

Concuerda con la ley 35, tít. 11, part. 3.

5 *In fidejussorem, qui aliquem judicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit, actionem dat praetor; quod utrum veritatem contineat, an verò quantitatem, videamus: & melius est, ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit.*

5 Contra el fiador que prometió que otro se presentaría á juicio, da el Pretor la accion por aquello que importa el negocio. Veamos si acaso el verdadero importe, ó el que se estime; y es mejor que el fiador esté obligado al verdadero importe, si no se obligó por cantidad cierta.

Exposicion. La accion *ad interesse*, que da el Pretor contra el fiador, de presentarse otro á juicio, se da por la verdadera y comun estimacion de la cosa, y no por aquello que el Juez estima que importa al actor que se presente el reo, como ya se ha dicho (1); á no ser que por promision de pena que se imponga, se obligue á determinada cantidad. Ni obsta lo que se ha dicho (2); porque como al calumniador no le importaba en realidad cosa alguna, que el reo no hubiera sido eximido, porque no le debia lo que pedia; añadió el Pretor, que el que eximió al reo reconvenido calumniosamente, fuese condenado en lo que el actor calumniador estimase la cosa deducida en juicio, pues de otro modo no habria sobre qué recayese la pena; esto se ha de entender con la limitacion de que el actor ha de estimar la cosa, no á su voluntad, sino segun la verdadera estimacion de ella (3).

Gajus *lib. 1 ad Edictum Provinciale.*

Lex III. *Sive in duplum est actio, sive tripli, aut quadrupli: tanti eundem fidejussorem omnimodo tenere dicemus, quia tanti res esse intelligitur.*

Ley III. Ya sea la accion en el duplo, ya sea en el triplo ó quádruplo, diremos que el mismo fiador está obligado de todos modos á otro tanto, porque se entiende que el importe de la cosa es otro tanto.

Exposicion. Como el fiador llamado á juicio se obliga en quanto al actor le importa que comparezca el reo, como se ha dicho (4); por consiguiente esta obligacion es segun la principal, ya sea en el duplo, triplo, ó quádruplo; pero esto no tiene lugar en la accion del hurto, que no se quadruplica en aquello que importa, sino en el verdadero precio de la cosa hurtada (5); ni el fiador lo es por la pena á que el reo se obliga de nuevo despues de la fianza, como se dirá en su lugar.

(1) *En la ley 5, §. 1, tít. 7 de este lib. y en su exposicion; y la ley 35, tít. 11, part. 5; y la exposicion á la ley 17, tít. 4 de este lib.* (2) *L. 5, §. 1, tít. 7 de este lib.* (3) *L. 179, Dig. de Verbor. signific.* (4) *§. 5 de la ley antecedente.* (5) *L. 50, tít. 2, lib. 47 Dig.*

Paulus *lib.* 4 *ad Edictum.*

Lex IV. *Si decesserit, qui fidejussorem dederit judicio sistendi causa: non debebit praetor jubere exhibere eum, quod si ignorans jusserit exhiberi; vel post decretum ejus ante diem exhibitionis decesserit; deneganda erit actio: si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest.*

Ley IV. Si muriese el que dió fiador de presentarse á juicio, no deberá mandar el Pretor que se presente; pero si ignorándolo mandó que se presentase, ú despues que dió el decreto murió antes del dia de la presentacion, se debe denegar la accion; pero si murió despues del dia en que se debia presentar, ó perdió la ciudad, se puede pedir utilmente.

Exposicion. La razon por que el fiador del llamado á juicio queda libre de la fianza, quando el reo muere antes de presentarse, sin incurrir en mora, es porque su obligacion no llegó á ser efectiva (1); pero si murió, ó perdió la ciudad el fiador despues de incurrir en mora, queda obligado, porque en pena de la morosidad del principal, finge el derecho que existen las cosas que perecieron (2); y lo mismo se ha de decir si por culpa, ó dolo del fiador murió el que fue llamado á juicio antes de incurrir en mora.

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex V. *Si verò pro condemnato fidejusserit, & condemnatus decesserit, aut civitatem Romanam amiserit, rectè nihilominus cum fidejussore ejus agetur.*

Ley V. Si alguno fió á aquel contra quien se pronunció la sentencia, y este muere, ó pierde la ciudad de Roma; esto no obstante, justamente podrá reconvenir á su fiador.

Exposicion. En el caso de la ley antecedente se ha dicho, que el fiador del que muere sin presentarse, no habiendo incurrido en mora, no queda obligado al interes; y en esta se dice que al fiador del que fue condenado, y muere, ó es desterrado, se le puede reconvenir. La razon de esta diferencia es, porque en aquel extinguió la muerte la obligacion, antes que se hiciese efectiva (3), por cuya razon no quedó contra el fiador la repeticion al interes; y en este, luego que fue condenado, se hizo efectiva la obligacion principal, y por consiguiente la fideyusoria.

1 *Qui pro rei qualitate evidentissimè locupletem, vel (si dubitetur) adprobatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit, injuriarum actio adversus eum esse potest: quia sanè non quaelibet injuria est, duci in jus eum, qui satis ido-*

1 Se puede dar la accion de injurias contra el que no recibiere por fiador de presentarse á juicio aun á el que evidentísimamente es abonado, segun la qualidad del negocio, ó (si se duda) que se ofrece á probarlo; porque realmente no es pequeña injuria llevar á juicio á el que

(1) *L.* 13, §. 1, *tit.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (2) *L.* 23, *tit.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 23, *tit.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

neum fidejussorem det. Sed & ipse fidejussor, qui non sit acceptus, tanquam de injuria sibi facta queri potest.

da fiador bastantemente abonado. Y aun el mismo que no fue admitido por fiador, se podrá quexar por la injuria que en algun modo se le hizo.

Exposicion. Se ha dicho que el que es llevado á juicio se excusa de presentarse dando fiador abonado; y por consiguiente, quando notoriamente es abonado, ó está pronto á justificar que lo es, se le hace injuria en no admitir al fiador, del mismo modo que se injuria al que sin causa es llevado á juicio (1). Tambien la hace el actor que lleva al reo que da fiador abonado, y al fiador que notoriamente es abonado, en no admitirlo, porque del mismo hecho se evidencia la mala intencion del actor.

Paulus *lib. 12 ad Edictum.*

Lex VI. *Quotiens vitiosè cautum, vel satisdatum est, non videtur cautum.*

Ley VI. Quando la caucion ó la fianza tiene algun defecto, no parece que se fió.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el fiador que no es abonado, se tiene por no dado; porque quando hay obligacion de dar fiador, se entiende que ha de ser lego, llano, y abonado (3).

Ulpianus *lib. 14 ad Edictum.*

Lex VII. *Si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori praescriptionem: & metuat petitor, ne jure fori utatur: videndum, quid juris sit: & Divus Pius (ut & Pomponius libro epistolarum refert, & Marcellus libro tertio digestorum, & Papinianus libro tertio quaestionum) Cornelio Proculo rescripsit, meritò petitorem recusare talem fidejussorem: sed si aliàs caveri non possit, praedicendum ei, non* usurum eum privilegio si conveniatur.

Ley VII. Si no se niega que el fiador es abonado, pero se dice que tiene excepcion de fuero, y teme el actor que use de su privilegio; se ha de mirar qué se determina por derecho. El Emperador Pio, como refiere Pomponio en el libro de sus Epístolas, Marcelo en el libro tercero del Digesto, y Papiniano en el libro tercero de las Qüestiones, respondió á Cornelio Próculo: que el actor rehusaba con razon tal fiador; pero que si no se le podia dar otra caucion, se le debia prevenir que no haya de usar del privilegio, si fuese reconvenido.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la exposicion á la ley primera, título quinto de este libro.

1 *Si necessaria satisdatio fuerit, & non facilè possit*

1 Si fuere necesaria la fianza, y el reo no pudiere darla facilmen-

(1) *L.* 13, §. 3, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig.* (2) *L.* 1, *tít.* 5 *de este lib.* (3) *L.* 2, *tít.* 8, *lib.* 2 *Dig. la* 1, *lib.* 18 *del Fuero-Real; y la* 1, 2, 3, *tít.* 12, *part.* 5.

reus ibi eam praestare, ubi convenitur: potest audiri, si in alia ejusdem provinciae civitate satisdationem praestare paratus sit: si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur: neque enim meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit.

te donde es reconvenido, puede ser oido, si está pronto á darla en otra ciudad de la misma Provincia; pero si la satisdacion es voluntaria, no se remite á otro lugar; porque no es acreedor á esto quien se impone á sí mismo la necesidad de dar fianza.

Exposicion. Necesidad de dar fianza decimos que tienen las personas que son llamadas á juicio para excusarse de ir á él. Y las personas que se podian excusar de otro modo, como las ilustres, que cumplen dando caucion juratoria (1), porque no tienen precision de dar fiador; decimos que se obligan voluntariamente, y por esta razon no gozan del privilegio de darlo en otra parte, como dice este párrafo, que confirma la regla de derecho (2).

Concuerda con la ley 1, tít. 9, part. 3.

2 *Si satisdatum pro re mobili non sit, & persona suspecta sit, ex qua satis desideratur, apud officium deponi debebit, si hoc judici sederit donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.*

2 Si no se dió fianza por la cosa mueble, y la persona de quien se desea fuese sospechosa, deberá depositarse en el oficio, si al Juez le pareciere conveniente, hasta que ó se dé fianza, ó se determine el pleyto.

Exposicion. Lo principal que se debe mirar en los juicios, es que las sentencias no se hagan ilusorias; y por esta razon se deben asegurar las cosas sobre que se litiga, para poderlas dar á quien correspondan despues de la sentencia; y las cosas inmuebles se deben seqüestrar por las varias causas que se dirán en su lugar.

Paulus *lib. 14 ad Edictum.*

Lex VIII. *De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire: si non conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc à judice statuendo.*

Ley VIII. Suelen conformarse las partes litigantes en el dia que se ha de señalar en la estipulacion; y si no se conforman, juzga Pedio que está en la potestad del que estipuló, señalando el Juez un espacio de tiempo moderado para esto.

Exposicion. El Juez ha de señalar el tiempo moderado y conveniente para que se presente el reo, quando el actor, ni el fiador del reo no lo estipularon, ó no se conformaron; porque las estipulaciones puras admiten una moderada dilacion, segun la naturaleza de ellas (3).

(1) *L.* 17, *tít.* 1, *lib.* 12 *Cód.* (2) *L.* 203, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 73, *tít.* 1, *lib.* 45. *Dig.*

Concuerda con la ley 1, tít. 18, lib. 3 Fuero-Real; y la 1, 2 y 3, tít. 12, part. 5.

1 *Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere; sed nec miles, nec minor xxv. annis probandi sunt; nisi hae personae in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiam, si à marito fundus dotalis petatur, in rem suam fidejussuram mulierem.*

1 El que presenta por fiador á una muger, no parece que afianza; ni se ha de admitir el soldado, ni los menores de veinte y cinco años, sino que estas personas las den en causa propia, v. g. por su Procurador. Tambien dicen algunos que si al marido se le pide la heredad que llevó en dote su muger, esta será fiadora en causa propia.

Exposicion. Sobre el contenido de este párrafo se ha dicho en la exposicion á la ley primera, título quinto, libro segundo del Digesto.

2 *Si servus inveniatur, qui antequam judicium accipiatur, fidejussit judicatum solvi, succurrendum est actori, ut ex integro caveatur. Minori quoque vigintiquinque annis succurrendum est; fortasse & mulieri propter imperitiam.*

2 Si se descubre que es siervo el que antes de contestarse el pleyto, dió fianzas de pagar lo que se determinase en la sentencia, se ha de socorrer al actor, para que de nuevo se le dé fiador. El menor de veinte y cinco años ha de ser del mismo modo socorrido; y acaso la muger por su imperícia.

Exposicion. El que admite la fianza se debe informar del fiador (1); pero al que admitió al siervo se le debe socorrer, para que se le dé otro (como dice esta ley), por el error que en este caso se presume (2); y aunque el menor de veinte y cinco años se obliga eficazmente en todos los casos (3), y el que admite por fiador al menor y á la muger se entiende que los aprueba (4); si piden restitucion de la fianza, se la debe conceder el Juez (5); y la Ley de Toro (6) prohibe á la muger que sea fiadora de su marido, aunque se diga que se convirtió en su utilidad la deuda.

3 *Si fidejussor judicatum solvi, stipulatori heres extiterit, aut stipulator fidejussori, ex integro cavendum erit.*

3 Si el fiador de pagar lo que se determinase por la sentencia, fuese heredero del que estipuló, ó el estipulador del fiador, ha de dar fianzas por el todo.

Exposicion. En el caso que se propone en este párrafo, se confunden y extinguen las acciones, porque ninguno puede ser fiador y acreedor de sí mismo (7); pero como esta confusion es por hecho inculpable del que ade la herencia, se le so-

(1) *L.* 19, *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 5, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig.* (3) *L.* 101, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (4) *L.* 3, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 6, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig. y la* 1 *y* 6, *tít.* 1, *lib.* 16 *Dig. y la ley* 2, *tít.* 12, *part.* 5. (6) *L.* 41 *de Toro.* (7) *L.* 14 *y* 50, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.*

corre *in integrum*; pues de lo contrario aprovecharía al promisor el hecho ageno.

4 *Tutor, & curator, ut rem salvam fore pupillo caveant, mittendi sunt in municipio, quia necessaria est satisdatio. Item de re restituenda domino proprietatis, cujus ususfructus datus est. Item legatarius; ut caveat, evicta hereditate legata reddi, & quod amplius per legem Falcidiam ceperit. Heres quoque, ut legatorum satisdet audiendus est, ut in municipium mittatur. Planè si misso jam legatario in possessionem, cùm per heredem staret, quominus caveret, heres postulet, uti de possessione decedat, paratúmque se dicat in municipio cavere, impetrare non debebit. Diversum, si sine culpa, aut dolo heredis missus sit in possessionem.*

4 El tutor y el curador han de ser remitidos al municipio, para que den caucion de conservar indemnes los bienes del pupilo. Tambien la ha de dar el usufructuario de restituir la cosa, cuyo usufruto se le dió al señor de la propiedad. Tambien debe el legatario dar caucion de restituir los legados, si se vindica la herencia; y por lo demas que hubiese percibido por la ley Falcidia. Tambien ha de ser oido el heredero para que se le admita en el municipio la fianza de los Legados. Pero si despues de puesto el legatario en posesion, si consistió en el heredero el que no se diese caucion, pida el heredero, que como se le prive de la posesion, está pronto á dar caucion en el municipio; no deberá ser oido. Lo contrario se dirá, si sin culpa ó dolo del heredero se le ha puesto en posesion.

Exposicion. Quando es necesario dar *satisdacion*, y el que la ha de dar no puede darla donde debe ser reconvenido, la puede dar en otra parte, como se ha dicho (1); y el mismo privilegio se les concede á los tutores y demas personas que expresa este párrafo, quando la satisdacion que deben dar, no es voluntaria, ni pueden darla en Roma, ó en el lugar donde deben ser reconvenidos, y á los interesados les es mas conveniente; pero quando no estan obligados á darla, y pueden darla en el lugar donde han de ser reconvenidos, se han de remitir á él, para que allí la den; porque los que sin necesidad se obligan, no deben gozar de privilegio para eximirse de la obligacion que voluntariamente contraxeron, como se ha dicho; y por esta razon el heredero que pudo pedirla á su tiempo al legatario, y no lo hizo, debe contentarse con la caucion que se le da en el *municipio*.

5 *Jubetur jurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii causa forsitan, cum Romae possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam*

5 Se manda jurar de calumnia, para que ninguno, acaso mas por molestar á la parte contraria, pudiendo dar la caucion en Roma, se cite al municipio. Pero este juramen-

(1) *L.* 7, §. 1 *de este título.*

hoc jusjurandum de calumnia remittitur, velut parentibus & patronis. Sic autem jurare debet, qui in municipium remittitur: Romae se satisdare non posse, & ibi posse quò postulat remitti: *idque se non calumniae causa facere: nam sic non est compellendus jurare: alibi se, quàm eo loco, satisdare non posse: quia si Romae non potest, pluribus autem locis possit: cogétur pejerare.*

to de calumnia se les suple á algunos, como á los padres y patronos. El que se remite al municipio, debe jurar así: *Que él no puede dar fianzas en Roma; y que puede darla donde pide que se remita; y que esto no lo hace por causa de calumnia.* Porque no se le ha de precisar á jurar así; *que él no puede dar fianza en otra parte sino en aquel lugar*; porque si no puede en Roma, y pudiese en otros muchos lugares, se le precisaría á jurar en falso.

Exposicion. El que dice que no puede dar la caucion en Roma ó en el lugar que debe, ha de jurar de calumnia, para quitar con el juramento la sospecha del dolo, que resulta contra él: y los padres y patronos estan excusados de este juramento, por el respeto que se les debe (1); y en la fórmula del juramento se dirá que pueden dar las fianzas en el lugar que expresan, omitiendo que no lo pueden hacer en otro, pues tal vez podrian darlas en otra parte que les fuese mas molesto, y mas favorable al acreedor, á cuyo favor se dan.

6 *Hoc autem tunc impetrabitur cum justa causa esse videbitur; quid enim, si cum erat in municipio, noluit cavere? Hoc casu non debet impetrare: cum per eum steterit, quominus ibi, ubi ire desiderat, satisdaret.*

6 Pero esto se alcanzará quando se conozca que hay causa justa: ¿Y qué se dirá si estando en su municipio, no quiso dar fianzas? En este caso no se le debe conceder, pues él tiene la culpa de no haber dado la caucion donde desea ir.

Exposicion. El beneficio que una vez se despreció, no se debe conceder al que despues lo solicita, porque el privilegio que en algunos casos conceden las leyes, no habla con los que no han querido usar de él (2).

Gajus *lib. 5 ad Edictum provinciale.*

Lex IX. *Arbitro ad fidejussores probandos constituto: si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur: perinde ab eo, atque à judicibus appellare licet.*

Ley IX. Si el árbitro nombrado para aprobar los fiadores pareciese haber dado arbitrio injusto contra alguna de las partes, se permite apelar de él, así como de los demas Jueces.

Ex-

(1) *L. 7, §. 3, tit. 11, lib. 37 Dig.* (2) *L. 8, §. 61, lib. 6 Cód.*

Exposicion. De las determinaciones de los árbitros, nombrados por los Jueces para el conocimiento de algunos artículos, semejantes al de este párrafo, se puede apelar (1); pero de las sentencias de los árbitros nombrados por las partes, no se puede apelar sin perder la pena que se impusieron; sino es en los casos que hayan sentenciado con dolo, ó contra ley expresa (2); sobre lo qual, y el contenido de esta ley, se puede ver la ley veinte y tres, título quarto, Partida tercera, que se ha citado.

Paulus *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex X. *Si ab arbitrio probati sunt fidejussores, pro locupletibus habendi sunt, cùm potuerit querela ad competentem judicem deferri.*

Ley X. Si el Juez árbitro aprueba los fiadores, se han de tener por abonados, habiéndose podido apelar ante Juez competente.

Exposicion. Sobre esto queda dicho en la exposicion de la ley antecedente.

1 *Qui ex causa improbat ab arbitro probatos, aliàs improbatos probat: multóque magis si sua voluntate accepit fidejussores, contentus his esse debet. Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit; causa cognita, ex integro satisdandum erit.*

1 El que con causa reprueba los fiadores aprobados por el árbitro, y por otra parte aprueba los reprobados, y mucho mas si de su voluntad los admitió, debe contentarse con ellos. Pero si en este medio tiempo acaeciese á los fiadores alguna grave calamidad, ó pobreza grande, se darán fianzas de nuevo, con conocimiento de causa.

Exposicion. Con la variedad del tiempo puede hacerse fiador abonado el que no lo era, y al contrario dexar de serlo el que era abonado y rico; y por esta razon puede desaprobar al que en otro tiempo aprobó, y aprobar al que desaprobó; pero al que voluntariamente se admite, no ocurriendo novedad, se debe tener por abonado; y para desaprobarlo ha de intervenir conocimiento de causa, y el Juez debe determinar respecto las circunstancias ocurridas de nuevo (3).

Ulpianus *lib.* 75 *ad Edictum.*

Lex XI. *Julianus ait, si antequam mandarem tibi, ut fundum peteres, satis acceperis petiturus fundum, & postea mandatu meo agere institueris; fidejussores teneri.*

Ley XI. Dice Juliano que si antes de mandarte que pidieses una heredad, recibieses fiadores para pedirla; y despues en virtud de mi mandato resolvieses pedirla, están obligados los fiadores.

Exposicion. La ratificacion se equipara al mandato (4); lo qual se debe entender, quando el mandato se requiere para evitar el perjuicio que puede resultar á tercero;

(1) *L.* 10 *siguiente de este tít.* (2) *L.* 27, §. 2, *tít.* 8, *lib.* 4 *Dig. ley* 23, *tít.* 4, *part.* 3, *ley* 35, *tít.* 4, *part.* 3; *y la* 4, *tít.* 21, *lib.* 4 *Recop.* (3) *L.* 11, §. 8, *tít.* 1, *lib.* 11 *Dig.* (4) *L.* 12, §. 4, *tít.* 3, *lib.* 16, *Dig. y la* 18 *de Toro.*

y por esta razon dice esta ley, que quedan obligados los fiadores que dió el mandatario antes del mandato.

Idem *lib. 77 ad Edictum.*

Lex XII. *Inter omnes convenit, haeredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem substituto cavere debere de hereditate, &, si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum & petere hereditatem posse; & si obtinuerit, committi stipulationem, & plerumque ipse praetor & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi.*

Ley XII. Es comun opinion que el heredero instituido con condicion que pendiente la condicion posee la herencia, respecto de ella debe dar caucion al substituto; y si faltase la condicion, que el substituto que adquiere la herencia, la puede pedir tambien: y el mismo Pretor muchas veces antes que se verifique la condicion, y antes que llegue el dia de la peticion, con causa suele mandar que se interponga estipulacion.

Exposicion. Al que es instituido heredero baxo de condicion, se le da la posesion de los bienes, en que fue instituido; la qual tiene efecto, si se verifica la condicion, y queda sin él, si no se verifica (1), y se debe restituir con la propiedad de los bienes al substituto que le corresponda; y por esto el heredero instituido con condicion, debe dar caucion de esto, porque de otro modo podia quedar perjudicado, si hubiese menoscabado los bienes el heredero el tiempo que estuvo en posesion de ellos (2); y el Juez, siempre que tenga razon para discurrir que el heredero no será abonado para restituir los bienes (si se verificase este caso), debe mandar de oficio, que se dé la caucion expresada: y á esto estan tambien obligados todos los acreedores que poseen bienes con la obligacion de restituirlos, y se observa en todos los juicios y contratos de buena fe (3).

Paulus *lib. 75 ad Edictum.*

Lex XIII. *Sed & si plures substituti, sint singulis cavendum est.*

Ley XIII. Y si son muchos los substitutos, á cada uno se le ha de dar caucion.

Exposicion. Aunque el heredero no dé mas de un fiador de que restituirá la herencia, si no se verifica la condicion, estará obligado á cada uno de los substitutos particularmente; pero no debe dar un fiador á cada uno de ellos, porque basta que se les dé fiador abonado.

Idem *lib. 2 Responsorum.*

Lex XIV. *Filius familias si defendit absentem patrem; quaero, an judicatum solvi satisdare debeat. Paulus respondit, eum, qui absentem defendit,*

Ley XIV. Si el hijo de familias defiende á su padre ausente, preguntó: ¿Deberá dar fianzas de pagar lo que se determinare? Paulo respondió, que el que defiende al ausente, aun-

(1) *L.* 5, *tít.* 11, *lib.* 37 *Dig.* (2) *L.* 8, *tít.* 5, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 41, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.*

etiam si filius vel pater sit, satisdare petitori ex forma edicti debere.

que sea hijo ó padre, debe por las palabras del edicto dar fianzas al actor.

Exposicion. Al Juez y al actor les importa que tenga efecto lo juzgado y sentenciado; y por esta razon el que defiende al ausente, está precisado á las fianzas de estar á derecho, sin limitacion de personas (1).

Macer *lib. 1 de Appellationibus.*

Lex XV. *Sciendum est, possessores immobilem rerum satisdare non compelli.*

Ley XV. Se ha de saber que á los poseedores de bienes raices no se les precisa á que den fianzas.

Exposicion. La fianza se da para que el actor no quede perjudicado, ni la sentencia se haga ilusoria, por no poder cumplirla por falta de bienes, segun se ha dicho (2); y como en el que posee bienes raices suficientes, cesa este inconveniente, por esta razon dice esta ley, que no está obligado á dar fianzas; pero los bienes quedan obligados.

1 *Possessor autem is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est, emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantùm usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.*

1 Mas: se ha de tener por poseedor aquel que posee bienes raices en el campo ó en poblado, en todo ó en parte. Tambien se entiende ser poseedor el que posee la heredad tributaria; esto es, enfitéutica. Tambien se entiende poseedor el que tiene sola la propiedad. Pero aquel que solo tiene el usufructo, dice Ulpiano que no es poseedor.

Exposicion. Este párrafo no habla de los que solo tienen posesion natural; y por esta razon dice que no posee el usufructuario (3). El enfiteuticario posee, porque tiene el dominio util de la cosa, y el señor del directo dominio no le puede expeler de ella pagando la pension anual; y la puede vender como cosa propia, del mismo modo que pueden vender sus heredades los que tienen el dominio util y directo de ellas (4).

2 *Creditor qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.*

2 El acreedor que recibe en prenda, no es poseedor, aunque tenga la posesion, ó dada á él, ó concedida al deudor en *precario.*

Exposicion. Hay notable diferencia de poseer la cosa, á estar en posesion de

(1) *L.* 35, *tít.* 3, *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 1 *de este título.* (3) *L.* 12, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 15, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.*

ella : el que la recibe del deudor en prenda, ó en precario, se dice que está en posesion, ó posee naturalmente; pero no que la posee civilmente (1).

3 *Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quàm maritus propter possesionem ejus fundi possessores intelliguntur.*

3 Si la heredad se dió en dote, así la muger, como el marido se entiende que son poseedores de ella.

Exposicion. El marido y la muger se entiende que son poseedores del fundo dotal, porque los dos son señores de él; y aunque el dominio que tiene la muger, durante el matrimonio está suspenso, y el del marido no es absoluto, y solo dura el tiempo que el matrimonio, es suficiente para excusarse de la caucion, que no estan obligados á dar los que poseen bienes muebles.

4 *Diversa causa est ejus, qui fundi petitionem personalem habet.*

4 Es diversa la causa de aquel á quien pertenece la peticion personal de la heredad.

Exposicion. El que por accion personal tiene derecho á la cosa, no se dice que la tiene, ni la posee; y la ley del Digesto (2) no se opone á este párrafo, porque solo habla del derecho que se tiene á la cosa, y no de la posesion, ni del dominio de ella.

5 *Tutores, sive pupilli eorum, sive ipsi possideant possessorum loco habentur. Sed & si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit.*

5 Los tutores se tienen en lugar de poseedores, sean ellos ó sus pupilos los que posean. Pero si uno de los tutores fue poseedor, se dirá lo mismo.

Exposicion. La *satisdacion* de que se trata, se entiende respecto el tutor y el pupilo, esto es, de la que se debe dar quando el tutor trata de la causa del pupilo, y por esto basta que uno de los dos tenga bienes, para excusarse de darla: tambien basta para que se excusen los demas, que tenga bienes uno de los tutores, porque el beneficio de la division, que les compete, solo tiene lugar quando todos son abonados (3).

6 *Si fundum quem possidebam, à me petieris: deinde cum secundum te esset judicatum, appellaverim; an possessor ejusdem fundi sim? & rectè dicetur possessorem me esse, quia nihilominus possideo, nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit.*

6 Si me demandaste sobre la heredad que yo poseía, y despues habiéndose sentenciado á tu favor, yo apelase, ¿seré acaso poseedor de la misma heredad? Justamente se dirá que yo soy poseedor, porque no obstante poseo; y no hace al caso que aquella posesion pueda vindicarse de mí.

Exposicion. La apelacion reduce la causa á los términos de la litis-contesta-

(1) *L.* 10, §. 1, *tít.* 2, *lib.* 41 *Dig.* (2) *L.* 15, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 1, §. 11, *tít.* 3, *lib.* 27 *Dig.*

cion (1), y por esta razon no se debe privar al que posee del beneficio de poseedor (2), aunque lo sea de cosa litigiosa.

7 *Possessor autem quis, necne fuerit; tempus cautionis spectandum est: nam sicut eis, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest; ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit.*

7 Se ha de mirar el tiempo de la caucion, para saber quién es ó no poseedor; porque así como nada le perjudica á aquel que despues de la caucion vendió la posesion, del mismo modo no le aprovecha á aquel que despues de la caucion, empezó á poseer.

Exposicion. Si la cosa obligada á la caucion se enagena, pasa al nuevo poseedor con el gravámen de ella (3); y por esta razon se ha de mirar si es ó no poseedor al tiempo de la caucion.

Paulus *lib. 6 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 27, tít. 11, part. 3.

Lex XVI. *Qui jurato promisit judicio sisti, non videtur pejerasse, si ex concessa causa hoc deseruit.*

Ley XVI. El que prometió con juramento presentarse á juicio, no parece que juró en falso, si por causa justa no se presentó.

Exposicion. El que no se presentó á juicio por justo impedimiento que tuvo para ello, no incurre en pena, ni falta á la promesa de presentarse (4).

TITULO NONO.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

La *satisdacion* que se ha de dar en estos juicios, es de que permanecerá el siervo en el mismo estado hasta la litis-contestacion; porque despues de ella no se puede enagenar; y si se enagena, pasa con el mismo gravamen á nuevo señor (5). Llamamos al siervo *noxá* en este juicio, porque es el autor del daño; y como el delito que se comete sin culpa del señor, no es razon que este lo pague, se liberta de esta accion, entregando al siervo, para que se le imponga la pena correspondiente á él; y de este modo el señor no se hace responsable á la culpa que no cometió; y la vindicta pública, que debe ser preferida al interes particular del señor del siervo, queda satisfecha.

Ulpianus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex I. *Si quis eum, de quo noxalis actio est, judicio sisti promiserit: praetor ait*: In eadem causa eum exhibere, in qua tunc est, donec judicium accipiatur.

Ley I. Si alguno prometiere presentar en juicio á aquel sobre quien se litiga en juicio noxâl, dice el Pretor, *que lo presente en el mismo estado en que está en aquel tiempo, hasta que el pleyto se determine.*

(1) *L.* 2, §. 1, *tít.* 2, *lib.* 3 *Dig. y la* 1, §. 14, *tít.* 16, *lib.* 48 *Dig.* (2) §. 4, *tít.* 15, *lib.* 4 *de la Instit.* (3) *L.* 67, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig.* (4) *L.* 2, §. 3, *tít.* 11, *lib.* 2 *Dig.* (5) *L.* 2, *tít.* 37, *lib.* 8 *Cód.*

Exposicion. El reo que es reconvenido, no debe hacer peor la condicion del actor, pendiente el juicio; y por esta razon se prohibe la enagenacion que se hace con este fin; y el que la hiciese será responsable á los perjuicios que resultan de ella (1); y tambien podrá proceder el actor contra el nuevo señor del siervo por pasar á él con este gravamen (2), segun tuviese por mas conveniente.

1 *In eadem causa sistere quid sit videamus: & puto verius, eum videri in eadem causa sistere, qui ad experiendum non facit jus actoris deterius. Si desinat servus esse promissoris vel actio amissa sit: non videri in eadem causa statum Labeo ait, vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore, vel loco vel persona mutata. Itaque si quis ei, qui in foro promissoris conveniri non potest, venditus, aut potentiori datus sit: magis esse putat, ut non videatur in eadem causa sisti. Sed & si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti: cùm noxae deditione ceteris noxalem actionem perimi putat.*

1 Veamos qué cosa sea presentar en el mismo estado. Yo tengo por mas cierto que permanece en el mismo estado aquel que para litigar no hace de peor condicion el derecho del actor. Si el siervo dexa de ser del promisor, ó se perdió la accion, dice Labeon que no parece que permanece en el mismo estado; ó si el que estaba en igual lugar para litigar, comenzó á estar en peor, por haberse mudado, ó el lugar, ó la persona. Y así quando fue dado á otro mas poderoso, ó fue vendido á quien no puede ser reconvenido en el fuero del promisor, juzga que hay mas motivo para que parezca que no se presenta en el mismo estado. Pero si fue dado por el daño, juzga Ofilio, que no se presenta en el mismo estado; porque entregándolo por el daño que hizo, se priva á los demas de la accion *noxâl.*

Exposicion. En todos los casos que se hace mas dificil el exercicio de la accion y derecho del actor, se dice que el siervo no permanece en el mismo estado.

Paulus *lib. 6 ad Edictum.*

Lex II. *Sed alio jure utimur: nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus, perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset.*

Ley II. Pero practicamos la opinion contraria; porque el que se entregó por el daño por causas anteriores, no queda libre, pues la accion noxâl sigue al que hizo el daño del mismo modo que si se hubiera vendido.

Exposicion. Dando al siervo en noxâ, se extingue el derecho que los demas tienen á él, como se ha dicho (3), segun la opinion de Ofilio; pero como dice esta

(1) *L. 1, tít. 7, lib. 4 Dig.* (2) *L. 2, tít. 37, lib. 8 Cód.* (3) *En el párrafo antecedente 1, ley 1 de este tít. y el §. 2, ley 26, tít. 2, lib. 9 Dig.*

ley, no se observa su sentencia; porque aunque el siervo noxâl no admita division, que es la razon en que se funda Ofilo (1), en el presente caso se debe determinar como si se hubiera vendido el siervo dado en noxâ; porque aunque este no admita division, la admite la estimacion de la causa, que es á lo que está obligado el reo, si no cumple con la exhibicion del siervo: y el derecho que los demas tienen al siervo noxâl, se extinguirá quando se da por causa precedente; porque las obligaciones anteriores son de mejor condicion que las posteriores no privilegiadas, y el acreedor posterior no puede vindicar lo que se pagó por anterior obligacion, ya sea por causa de noxâ, ó qualquiera otra razon.

1 *Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse: compellendum putat Vindius vel judicio eum sisti promittere, vel judicium accipere: aut si nolit defendere, cauturum, cùm primum potuerit se exhibiturum; sin vero falsò negat in sua potestate esse, suscepturum judicium sine noxae deditione, idque Julianus scribit, & si dolo fecerit, quo minus in ejus esset potestate. Sed si servus praesens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit: ducendus jussu praetoris: sed causa cognita domino posteà dabitur defensio, ut Pomponius & Vindius scribunt: ne ei absentia sua noceat. Ergo & actori actio restituenda est perempta ea, quod ductus servus in bonis ejus esse coepit.*

1 Si el siervo, por quien le compete á alguno la accion noxâl, está ausente, y su señor no niega que está en su potestad, juzga Vindio que se le puede precisar á que prometa presentarlo en juicio, ó á defenderlo; ó si no quiere defenderlo, ha de dar caucion de presentarlo lo mas pronto que pueda: pero si con falsedad niega que está en su potestad, ha de litigar, sin poder entregar el siervo por el daño que hizo: así lo escribe Juliano. Lo mismo se dirá si se hiciese dolo para que salga de su potestad; mas si el siervo está presente, y el señor ausente, y no hay quien defienda al siervo, se habrá de entregar por mandato del Pretor; pero despues con conocimiento de causa se le dará la defensa al señor, como escribe Pomponio y Vindio, para que no le perjudique su ausencia. Esto supuesto, al actor se le ha de restituir la accion ya perdida, por quanto el siervo empezó á estar en los bienes de aquel á quien se le entregó.

Exposicion. Al señor se le puede precisar á que defienda al siervo, ó á dar caucion de exhibirlo en juicio, para que se le exâmine sobre el delito que se le imputa; y si no le defiende, y lo exhîbe, se entiende que lo cede al actor en satisfaccion del daño (2), y le compete la accion *publiciana* (3); y si niega que el siervo es suyo, ó con dolo pierde el dominio de él por defraudar al actor, está obligado á defenderlo, sin la facultad de poderlo dar por la noxâ; porque el que engaña al Juez

(1) *L.* 26, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 9 *Dig.* (2) *L.* 27, *tít.* 4, *lib.* 9 *Dig.* (3) *L.* 6, *tít.* 2, *lib.* 6 *Dig.*

se hace indigno del favor de la ley (1); y el que en perjuicio de otro pierde con dolo el dominio de la cosa, finge el derecho en pena de su dolo que la posee (2); y por razon de equidad se admite al señor que estuvo ausente, á la defensa del siervo, con conocimiento de causa, para justificar que no tuvo culpa en no haberlo defendido á su tiempo; y se dice que el siervo vuelve á su dominio, porque el Pretor lo restituye á su accion, segun el primitivo estado de la causa.

Ulpianus *lib. 5 ad Edictum.*

Lex III. *Si cum usufructuario noxali judicio agetur, isque servum non defenderit: denegatur ei per praetorem ususfructus persecutio.*

Ley III. Si se reconviene al usufructuario con accion noxâl, y este no defendiese al siervo, se le deniega por el Pretor la repeticion del usufructo.

Exposicion. Quando el usufructuario no defiende al siervo en el juicio noxâl, se entiende que lo cede en satisfaccion del daño, como va dicho (3).

Gajus *lib. 6 ad Edictum Provinciale.*

Lex IV. *Si cum uno ex dominis noxalis agetur: an pro parte socii satisdare deberet? Sabinus ait non debere, quia quodammodo totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi necessitas esset: nec auditur, si pro parte paratus sit defendere.*

Ley IV. Si el juicio noxâl es con uno de los señores, por ventura se deberá dar fianza por parte del socio? Sabino dice que no, porque el que tiene necesidad de defender *in solidum*, defiende en cierto modo todo su siervo; y no debe ser oido, si pretende defenderlo en parte.

Exposicion. El que tiene parte de dominio en el siervo noxâl no puede defenderlo, sin defenderlo todo, porque cada uno está obligado *in solidum*, y no se liberta de la obligacion, si no da todo el siervo por razon del daño (4).

Ulpianus *lib. 47 ad Sabinum.*

Lex V. *Si servum in eadem causa sistere, quidam promiserit, & liber factus sistatur; si de ipso controversia est capitalium actionum, injuriarúmque nomine, non rectè sistitur, quia aliter de servo supplicium & verberibus de injuria satisfiet; aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria; quod*

Ley V. Si alguno prometió presentar al siervo en el mismo estado, y lo presentase hecho libre, siendo la controversia que contra él se ventila sobre acciones capitales ó injurias, no se presenta bien; porque al siervo se castiga de otro modo, y la injuria la satisface con azotes; y el que es libre satisface á la vindicta pública de otro modo, ó se le impone pena pecunia-

ria;

(1) *L.* 6, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig. y la* 17, *tít.* 1, *lib.* 11 *Dig.* (2) *L.* 173 *de Regul. jur.* (3) *L.* 2, §. 1 *de este tít.* (4) *L.* 8, *tít.* 4, *lib.* 9 *Dig.*

autem ad ceteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

ria; mas por lo perteneciente á las otras causas noxâles, aún parece que se presenta en mejor estado.

Exposicion. El que en causa sobre injuria prometió exhibir al siervo, no cumple presentándolo hecho libre, porque no se les impone la misma pena á los siervos, que á los libres; y en este caso se hace de peor condicion el derecho del actor (1); y no obsta á esto la ley del Digesto (2), que dice, que el siervo que comete un delito, y despues se hace libre, se ha de castigar con la misma pena que si no lo fuese; porque habla de la pena que corresponde por delitos públicos; y esta, de la que se impone por delitos privados (3): y tambien se puede decir, que si las penas no estan determinadas por ley, y penden del arbitrio del Juez, se castigan de distinto modo los siervos que despues de cometido el delito se hicieron libres, por poder el Juez arbitrar en favor del hombre libre en estos casos (4); y no siendo la promesa de exhibir al siervo por causa sobre injuria, si lo presenta quando ya es libre, cumple con la promesa, por hacerse de mejor condicion el derecho del actor.

Paulus *lib.* 11 *ad Sabinum.*

Lex VI. *Sed si statu liberum sisti promissum sit: in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur, quod implicitus casus libertatis fuerit.*

Ley VI. Pero si se prometió presentar á aquel sobre cuya libertad pendia pleyto, parece que se presenta en el mismo estado, aunque se presente libre, porque el caso de la libertad tambien se comprehendió.

Exposicion. El que prometió exhibir al siervo, á quien se le dexó libertad baxo de dia, ó condicion (5), y despues se hace libre, lo exhibe en el mismo estado; porque se entiende, que se prometió con el conocimiento de que así podia suceder. Lo mismo se dice del que prometió por el que tenia pendiente pleyto sobre su libertad, y obtuvo en él.

TITULO DECIMO.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.

En el título séptimo se ha dicho del que exîme por fuerza al que es llevado á juicio; y en este se trata del que dolosamente impide que se presente al que es llamado. Por este edicto se castiga el dolo, por aquel la fuerza; por este compete accion al actor y al reo, y por aquel solo al actor; por este compete la accion *ad interesse* por aquello en que el actor con juramento estima la cosa sobre que se litiga; y la diversidad de estos dos edictos resulta mas latamente de lo que se ha dicho en el título séptimo, y se dirá en este: sobre cuyo particular se puede ver la ley doce, título veinte y tres, Partida tercera.

Ulpianus *lib.* 7 *ad Edictum.*

Lex I. *AEquissimum putavit praetor, dolum ejus coer-*

Ley I. Juzgó el Pretor que era muy justo castigar el dolo de aquel

(1) *L.* 3, §. 1, *tit.* 7, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 1, §. 1, *tit.* 19, *lib.* 48 *Dig.* (3) *L.* 29, *tit.* 7, *lib.* 40 *Dig.* (4) *L.* 3, §. 1, *tit.* 7, *lib.* 4 *Dig.* (5) *L.* 1, *tit.* 7, *lib.* 40 *Dig.*

cere, qui impedit aliquem judicio sisti.

que impide á alguno presentarse en juicio.

Exposicion. El que con dolo impide que el llamado á juicio se presente, ofende la autoridad del Pretor: y por esta razon es justo se le castigue segun previene este edicto.

1 *Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur, qui suis manibus, vel per suos retinuerit: verum qui alios quoque rogavit, ut eum detinerent, vel abducerent, ne judicio sistat, sive scientes, sive ignorantes quid esset, quod commisceretur.*

1 Se juzga que obró con dolo malo, no solo aquel que lo detuvo con sus propias manos ó por los suyos, sino tambien el que rogó á otros que lo detuviesen, ó lo quitasen por fuerza, para que no se presentase á juicio, que supiesen ó no, la pena establecida.

Exposicion. Para incurrir en la pena de este edicto no es necesario que se execute la detencion por la propia persona, basta que se valga de otra; porque el que hace alguna cosa valiéndose de otra persona, se entiende que la hace por sí (1).

2 *Dolum autem malum sic accipimus; ut si quis venienti ad judicium aliquid pronunciaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad judicium non venire, teneatur edicto, quamvis quidam putent, sibi eum imputare, qui credulus fuit.*

2 Mas el dolo malo lo entendemos así: que si alguno anunciase algun peligro al que viene á presentarse á juicio, y por este motivo se viese en precision de no presentarse, incurre en la pena del edicto; aunque algunos juzgan que el que fue demasiadamente crédulo, debe imputarse la culpa á sí mismo.

Exposicion. Como por este edicto se castiga el dolo, incurre en la pena de él quien con él, y con ánimo de impedir que el llamado á juicio venga á él, le anuncia y finge alguna cosa que lo retrahe del ánimo de presentarse; y aunque el reo facilmente lo crea, su facil credulidad no excusa del dolo al que fingió el impedimento, porque de todos modos se verifica en él el dolo y ánimo de engañar (2).

Concuerda con la ley 12, tít. 23, part. 3.

3 *Si reus dolo actoris non stiterit, non habebit reus adversus eum actionem ex hoc edicto: cùm contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conveniatur de poena, quod ad judicium non venerit, aliter at-*

3 Si el reo no se presenta á juicio por dolo del actor, aquel no tendrá accion contra este, por el presente edicto; porque se puede contentar con la excepcion, si es reconvenido por la pena en virtud de lo estipulado, por no haber venido á juicio;

(1) *L.* 5, *tít.* 7 *de este lib.* (2) *L.* 8, *tít.* 3, *lib.* 4 *Dig.*

que si ab alio sit impeditus: nam actionem propositam adversus eum exercebit.

pero si fue impedido por otro, se dirá lo contrario, porque usará contra él la accion propuesta.

Exposicion. El reo no puede reconvenir útilmente al actor que le impide presentarse á juicio, y solamente le compete la excepcion del dolo; porque esta accion se ha de dar contra el que comete el dolo en aquello que importa (1).

4 *Si plures dolo fecerint, omnes tenentur: sed si unus praestiterit poenam, caeteri liberantur, cùm nihil intersit.*

4 Si muchos concurren al dolo, todos se obligan; y si uno pagase la pena, como nada mas importa, todos se libran.

Exposicion. La accion que compete por este edicto, es penal *ad interesse*; y por esta razon, aunque muchos cometan el dolo, se libertan todos por la solucion del uno (2); y aunque se ha dicho (3), que quando concurren muchos á un delito, por la solucion del uno no se libertan los demas, es la razon de diversidad porque la accion que expresa el párrafo citado, es *in factum*, y se cometen tantos delitos como personas concurren á él; y es una de las distinciones mas notables, que hay entre las dos acciones.

5 *Servi nomine, ex hac causa, noxali judicio agendum omnes consentiunt.*

5 Es comun sentir que por esta causa se puede intentar el juicio noxâl en nombre del siervo.

Exposicion. El dolo del siervo no debe perjudicar á su señor en mas de lo que sea su peculio, y por esta razon le compete la accion *noxâl* en este caso (4).

6 *Et heredi datur, sed non ultra annum; adversus heredem autem hactenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur.*

6 Y se da al heredero dentro de un año; mas contra el heredero juzgo que se ha de dar esta accion, solo en quanto no le resulte interés del dolo del difunto.

Exposicion. Esta accion se da al heredero, y contra el heredero respecto el lucro que recibe, y le proviene del dolo del difunto; porque es contra las reglas de equidad, que del propio dolo reciban beneficio, y resulte interes (5) al que lo comete, ó á sus herederos.

Paulus *lib. 6 ad Edictum.*

Lex II. *Si actoris servus, domino sciente, & cum possit non prohibente, dolo fecerit, quo minus in judicio sistam: Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex*

Ley II. Si el siervo del actor hiciese con dolo que no me presente á juicio, y el señor sabiéndolo y pudiéndolo impedir, no lo impidiese; dice Ofilio que se me ha de dar excepcion contra el señor, para que no

(1) *L. 3, tít. 11, lib. 2 Dig.* (2) *L. 51, §. 1, tít. 1, lib. 42 Dig.* (3) *L. 5, §. 3, tít. 7, lib. 2 Dig.* (4) *L. 2 de este tít.* (5) *L. 17, §. 1, tít. 3, lib. 4 Dig. y la ley 12, tít. 3, lib. 4 Dig.*

dolo servi dominus lucretur: si verò sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait, nec factum servi domino obesse debere: nisi hactenus, ut ipso careat: quando ipse nihil deliquit.

reciba interés del dolo del siervo; pero si lo hiciese sin la voluntad del señor, dice Sabino que se ha de dar el juicio noxâl; y que el hecho del siervo no debe perjudicar al señor mas que en carecer de él, quando el señor no tuvo culpa.

Exposicion. Quando el señor puede prohibir lo que su siervo hace, y no lo prohibe, consiente en lo que el siervo executa, y participa de su dolo (1); y del mismo modo que si por sí hubiera hecho que el reo no se presentase á juicio, se da la excepcion contra el señor, segun se ha dicho (2); pero si en el hecho del siervo no interviene culpa del señor, no le debe resultar mas perjuicio que la pérdida del siervo.

Julianus *lib. 2 Digestorum.*

Lex III. *Ex hoc edicto adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus sistat; in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo judicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem; veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.*

Ley III. Por este edicto compete accion, que resulta del hecho contra el que con dolo hizo que el llamado á juicio no se presentase, por lo que al actor le importa que se presente; en cuyo juicio se descuenta, si perdió el actor alguna cosa por esta causa, como si el reo en este intermedio adquiera por el tiempo el dominio de la cosa, ó se exîma de la accion.

Exposicion. Esta accion por lo respectivo al reo, es penal, y por lo perteneciente al actor, es *in factum ad interesse*, como dice esta ley; por la qual puede pedir todos los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, de que el reo no se presentase á juicio quando debia; pues puede haber usucapido la cosa que el actor le pide; y si hubiera comparecido á juicio, y contestado la demanda, cesaba la buena fe, y por consiguiente la usucapion (3). Tambien puede prescribirse la accion (4), que se hubiera perpetuado por la litis-contestacion, si á su tiempo se presentase á juicio el reo; y de todo debe responder el que con dolo impide que no se presente.

1 *Planè si is, qui dolo fecerit, quò minus in judicio sistatur, solvendo non fuerit: aequum erit adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere: ne propter dolum*

1 A la verdad, si aquel que hizo con dolo que el reo no se presentase en juicio, no tuviese con qué pagar, será justo que contra el mismo reo le competa la accion restitutoria, no sea qúe por el dolo ageno

(1) *L. 44 y 45, tít. 2, lib. 9 Dig. y la 3, tít. 4, lib. 9 Dig.* (2) *L. 1, §. 3 de este tít.* (3) *L. 25, §. 7. tít. 3, lib. 5 Dig. y la ley 2, tít. 33, lib. 7 Cód.* (4) *L. 1, tít. 3, lib. 44 Dig.*

alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur.

el reo no aumente su patrimonio, y el actor quede perjudicado.

Exposicion. Esta accion *restitutoria* es favorable á aquel á quien se da, y no es perjudicial á aquel contra quien se da, porque se da para recuperar el daño que se ha seguido del dolo ageno, contra el que de él ha recibido beneficio (1); y por esta razon, si el que cometió el dolo no tiene con qué pagar, se da contra el reo por el interes que ha recibido del dolo ageno, que no puede producir lucro en perjuicio de tercero.

2 *Si & stipulator dolo Titii & promissor dolo Maevii impeditus fuerit, quominus in judicio sistatur, uterque adversus eum, cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

2 Si fueron impedidos de presentarse en juicio el estipulador por dolo de Ticio, y el promisor por dolo de Mevio, uno y otro litigará con la accion que resulta del hecho contra aquel que lo impidió con dolo.

Exposicion. Al promisor, y al estipulador les importa la brevedad en el juicio (2); y por esta razon les compete la accion *ad interesse*, contra el que con dolo lo dilata.

3 *Si & stipulator dolo promissoris; & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quominus ad judicium veniret; neutri eorum praetor succurrere debebit, ab utraque parte dolo compensando.*

3 Si el estipulador por dolo del promisor, y el promisor por dolo del estipulador, fuesen impedidos presentarse á juicio, á ninguno de ellos deberá favorecer el Pretor, compensándose el dolo mutuamente.

Exposicion. En este caso tiene lugar la mutua compensacion de la accion *ad interesse*, que por razon del dolo les compete (3); porque el delito del uno es el mismo que el del otro, y mútuamente se obligan por él; pero respecto la vindicta pública, no tiene lugar esta compensacion (4).

4 *Si à fidejussore quinquaginta stipulatus fuero, si in judicium reus non venerit, petiturus à reo centum, & dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat; centum à Sempronio consequar, tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in judicium,*

4 Si estipulé cincuenta con el fiador, si no se presentase á juicio el reo, habiéndole de pedir á este ciento, y sucediere que por dolo malo de Sempronio no se presente en juicio el reo; conseguiré de Sempronio ciento, que es la cantidad que realmente parece que me importó; porque si hubiera venido á juicio, la

(1) *L.* 102 *de Regul. jur. y la* 31, *tít.* 8, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 1, *tít.* 37 *Cód.* (3) *L.* 36, *tít.* 3, *lib.* 4. *Dig.* (4) *L.* 13, §. 5, *tít.* 5, *lib.* 48 *Dig.*

actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem ejus competebat, licèt fidejussor minorem summam mihi promiserit.

accion contra el reo, ó contra su heredero, me competia por ciento, aunque el fiador me prometiese menor suma.

Exposicion. El actor podrá pedir al fiador aquello que prometió, y nada mas; pero al reo que no se presentó, ó al que impidió con dolo que se presentase, podrá pedir todo el interes en que se le perjudica por no venir á juicio; y aunque el fiador se haya obligado á menor cantidad, no impide para que el actor pida al reo, ó al que le impidió presentarse, todo el interes en que se le perjudica; pues el fiador, aunque no puede obligarse á mayor cantidad que el principal (1), se puede obligar á menos; sin que esto obste al derecho del actor, respecto la repeticion contra el reo ó el que impidió con dolo que se presentase á juicio.

TITULO UNDECIMO.

Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.

LOS que sin causa legítima faltan á la promesa de presentarse á juicio, incurren en la pena que estipularon, como no exceda del duplo del interes que el actor pudo tener, si el reo se hubiera presentado al tiempo que debia; porque en este caso la pena no puede exceder de dicha cantidad (2); y sobre esto se pueden ver las leyes 36, y 37, tít. 11, Part. 5.

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum provinciale.*

Lex I. *Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari praetor jubet, praeter eum diem, quo cautum promittitur, & in quem sistere in judicium oportet; nam sanè talis itineris dinumeratio neutri litigatorum honerosa est.*

Ley I. Manda el Pretor que exceptuado el dia en que se promete la caucion, y en el que debe presentarse en juicio, se le regulen al que se ha de presentar veinte mil pasos por cada dia; porque á la verdad tal regulacion de jornadas á ninguno de los litigantes es gravosa.

Exposicion. Quando el actor y el reo no se convienen en el dia en que se han de presentar á juicio, lo ha de señalar el Pretor (3), concediéndole al reo un dia de término para cada dos mil pasos que tenga que caminar, si no estuviese en el lugar donde se ha de presentar; porque para el cumplimiento de todas las obligaciones se debe señalar un término correspondiente. La ley de la Partida (4) señala para que el que es nombrado por tutor de algun pupilo venga á excusarse, si está ausente, veinte millas por dia, y treinta dias mas: y se debe entender, que cada tres millas hacen una legua, que es algo menos que á siete leguas por dia.

Ulpianus *lib.* 24 *ad Edictum.*

Lex II. *Non exigimus reum judicio sisti, si negotium, pro-*

Ley II. Si el negocio, por el qual alguno prometió presentarse en jui-

(1) *L.* 8, §. 7, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L. única*, *tít.* 47, *lib.* 7 *Cód.* (3) *L.* 8, *tít.* 8 *de este lib.* (4) *L.* 4, *tít.* 17, *part.* 6.

pter quod judicio sisti promisit, fuerit transactum, sed hoc ita, si non prius id negotium transactum sit, quàm sisti oporteret; caeterùm si postea transactum est, exceptio doli opponi debet: quis enim de poena promissa laborat post negotium transactum, cum etiam transacti negotii exceptionem putaverit, quis nocere, quasi etiam de poena transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit?

cio, se hubiese transigido, no pedimos que el reo se presente; pero esto se ha de entender si el negocio se transigió antes que se debiese presentar; pero si se transigió despues, se debe oponer la excepcion de dolo; porque ¿quién incurre en la pena estipulada despues de transigido el negocio, quando qualquiera juzgaría que tambien perjudica la excepcion de la transaccion del negocio, de la misma manera que si se hubiera transigido de la pena, á no ser que las partes expresamente hubiesen pactado lo contrario?

Exposicion. Esta accion, como es *ad interesse*, quando el negocio está transigido, nada importa que el reo no se presente, ni se ha de admitir si se presenta (1); y por esta razon, si el negocio se transigió antes que el reo se debiese presentar, no se pide que se presente; y si se transigió despues, le compete la excepcion de dolo; porque por la posterior transaccion se extingue la obligacion penal (2).

1 *Si quis municipalis muneris causa, sine suo dolo malo impeditus, in judicio secundum suam promissionem non stetit: aequissimum est ei tribui exceptionem.*

1 Si alguno impedido por algun cargo municipal, sin dolo malo suyo, no se presentó en juicio, segun tenia prometido, es muy justo que se le dé excepcion.

Exposicion. La causa pública es preferida á la particular, y por esta razon dice este párrafo, que el que está ocupado en cosas de la Ciudad, está exênto de presentarse á juicio, como ya se ha dicho (3), y expresa esta ley.

2 *Simili modo & si ad testimonium desideratus, ad judicium occurrere non potuit: erit ei subveniendum.*

2 Del mismo modo ha de ser socorrido, si llamado por testigo, no pudo venir.

Exposicion. En perjuicio suyo á nadie se debe precisar á que declare como testigo (4); y por esta razon está legítimamente excusado de presentarse á declarar el que está impedido; pero se puede dar comision para que se le tome la declaracion, como se dirá en su lugar.

Concuerda con la ley 11, tít. 7, part. 3.

3 *Si quis judicio se sisti promiserit: & valetudine, vel*

3 Si el que prometió presentarse á juicio, no lo pudiese cumplir,

(1) *L. 22, tít. 5, lib. 2 Dig.* (2) *L. 10, tít. 4, lib. 13 Dig.* (3) *En la ley 1, 2 y 3, tít. 4 de este lib.*
(4) *L. 7, tít. 3, lib. 39 Dig.*

tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit: exceptione adjuvatur, nec immeritò, cum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? & ideo etiam lex duodecim tabularum, si judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, jubet diem judicii esse diffisum.

impedido de enfermedad, tempestad ó crecida de rio, goza de excepcion, y con razon; porque siendo necesaria su presencia en tal promesa, ¿cómo pudo presentarse el que por enfermedad está impedido? Por este motivo manda la ley de las doce tablas, que se difiera el dia del juicio, si el Juez ó alguno de los litigantes estuviere impedido por enfermedad grave.

Exposicion. El presentarse á juicio es un acto personal, que no se puede suplir por otro; y por esto está excusado el que tiene legítimo impedimiento, que no se lo permite.

4 *Si non propter valetudinem mulier non steterit judicio, sed quod gravida erat: exceptionem ei dandam Labeo ait: si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.*

4 Si la muger no se presenta en juicio, no por falta de salud, sino por estar preñada, dice Labeon, que goza de excepcion; pero si despues del parto estuviese en cama, se habrá de tener por enferma.

Exposicion. Esta exêncion es en favor del parto; y como despues necesitan convalecer, se reputan por enfermas é impedidas hasta que se restablecen (1): y si les ocurre otra enfermedad, la deben hacer constar.

Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.

5 *Idem est, & si quis furere coeperit: nam qui furore impediatur, valetudine impeditur.*

5 Lo mismo es si alguno empezó á estar furioso, porque el que está impedido por furor, lo está por enfermedad.

Exposicion. El furor es enfermedad que impide la presentacion á juicio; y el furioso no es persona legítima para estar en él (2).

6 *Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit: tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive*

6 Lo que diximos, que tambien se socorriese á aquel que impedido por tempestad ó avenida de algun rio, no vino á juicio; debemos entender de la que ocurrió por mar

6

(1) *L. 3, tít. 19, lib. 48 Dig.* (2) *L. 5, Dig. de Regul. jur.*

terrestris sit, tempestatem intelligere debemus talem quae impedimento sit itineri, vel navigationi.

ó tierra, y que sea tal que embarace el caminar ó navegar.

Exposicion. Se ha de socorrer al que por impedimento legítimo no se presenta á juicio; porque las obligaciones se deben cumplir sin grave incomodidad, ni riesgo de la vida (1).

7 *Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est: vim fluminis intelligimus, & si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet.*

7 Avenida de rio se entiende aunque sea sin tempestad. Tenemos por avenida de rio quando es tan grande, que no permite el paso, ó porque se desbarató el puente, ó no hay barca.

Exposicion. El que se ha de presentar á juicio, y encuentra embarazo para ello, por tener que pasar algun rio caudaloso que no tiene barca ó puente, está legítimamenre excusado.

8 *Si quis tamen, cùm posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim, si antè profectus esset, vel tempore opportuno navigasset, ipse se arctaverit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita erit statuendum; nam neque sic arctandus sit, ut possit ei dici, cur non multò ante profectus est, quàm dies promissionis veniret, neque iterum permittendum ei, si quid sit, quod ei imputetur, causari tempestatem, vel vim fluminis. Quid enim, si quis, cùm Romae esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente, voluptatis causa in municipium profectus sit? nonne indignus est, cui haec exceptio patrocinetur? Aut quid, si tempestas quidem in mari fuit,*

8 Si alguno pudiéndose librar de la tempestad ó crecida del rio con haberse partido antes ó navegado en tiempo oportuno, se ciñó al tiempo preciso, ¿por ventura le aprovechará esta excepcion? Esto á la verdad se debe determinar con conocimiento de causa; porque no se le ha de estrechar de modo que se le pueda decir: ¿por qué no te pusiste en camino mucho antes que llegase el dia prometido? Ni tampoco si se le puede imputar alguna culpa, ha de ser excusado por la tempestad ó crecida del rio. ¿Y qué diremos de aquel que estando en Roma al mismo tiempo de la promesa, sin necesidad urgente, y solo por divertirse, se partió á su municipio? ¿Acaso no es indigno de que se le dé excepcion? ¿O qué diremos si la tempestad fue en el mar, y pudo venir por tierra, ó por donde no lo im-

(1) *L.* 137. §. 4, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire? aequè dicendum, non semper ei exceptionem prodesse: nisi angustiae non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Cum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum in quo sisti oportuit: vel aliqua fortuita calamitas eundem locum evertit: vel praesentiam venienti periculosam fecit: ex bono & aequo & hic exceptio ei accommodanda est.

pedia la avenida del rio? Igualmente se ha de decir que no siempre le aprovecha la excepcion, á no ser que la limitacion del tiempo no le permita ir por tierra ó rodear. Pero quando, ó el rio hubiese crecido tanto que inundase todo el lugar, en donde debió presentarse, ó alguna casual desgracia arrasase el mismo lugar, ó no se atreviese á entrar por el peligro que miraba; en este caso por razon de equidad se le debe dar esta excepcion.

Exposicion. El que esperó al tiempo preciso para poderse presentar, y fue impedido por algun caso fortuito, se le debe socorrer; pero si dexó pasar el tiempo, de modo que aunque no hubiera ocurrido el caso fortuito, que se lo impidió, no podia presentarse quando debia, no debe ser socorrido (1); y es la razon, porque ya hubo culpa en la tardanza, y de todos modos hubiera incurrido en mora.

9 *Simili modo exceptio datur ei, qui cùm ad judicium venire volebat, à magistratu retentus est, & retentus sine dolo malo ipsius: nam si ipse hoc affectavit, vel causam praestitit: non ei proderit exceptio: sed ipsius quidem dolus ei oberit, caeterorum non oberit, qui malo dolo fecerunt, ut retineretur. Sed si privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit haec exceptio.*

9 Del mismo modo se concede excepcion á aquel que quando queria venir á juicio, sin dolo malo suyo, fue detenido por el Magistrado: mas si él mismo afectó la detencion, ó dió motivo para ella, no le aprovechará la excepcion; antes verdaderamente perjudicará su propio dolo, y no le perjudicará el de los demas, que con dolo malo hicieron que fuese detenido; pero si lo detuvo alguna persona particular, de ningun modo le aprovechará esta excepcion.

Exposicion. El que es detenido por el Magistrado, sin que dé causa legítima para la detencion, está tambien excusado; y aunque dé causa para su detencion, como no sea con el fin de ser detenido, tambien se excusa; del mismo modo que si otros con dolo malo hiciesen que el Juez lo detenga: porque en estos casos no está de su parte el presentarse (2); y si lo detiene persona privada, debe dar al Juez quexa de ello, para que no lo detenga; y le competirá contra él la accion *ad interesse* (3); pero no le compete excepcion, porque del dolo ageno no se le debe seguir perjuicio al actor (4).

(1) *L.* 134 *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 145 *de Regul. jur.* (3) *L.* 3 *de este tít.* (4) *L.* 3, §. 1, *tít.* 10, *lib.* 9 *Dig.*

Paulus *lib. 69 ad Edictum.*

Lex III. *Sed actio ei datur adversus eum, qui detinuit, in id quod ejus interest.*

Ley III. Pero se le da la accion contra el que lo detuvo, por aquello que le importase.

Exposicion. La accion *ad interesse* le compete al que va á presentarse á juicio contra el que con dolo lo detiene, porque á ninguno le debe perjudicar el dolo de otro (1).

Ulpianus *lib. 74 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.

Lex IV. *Sed & si quis rei capitalis antè condemnatus judicio sistere se non potuit: merito huic ignoscitur. Rei capitalis condemnatum accipere debemus, qui morte, exilióve coercitus est. Dixerit aliquis, quò ergo haec exceptio damnato? sed respondebitur, fidejussoribus ejus esse necessariam: aut si fortè in exilium, salva civitate abiit: ubi defensori ejus exceptio ista proderit.*

Ley IV. Si alguno, que antes del dia de la presentacion, fue condenado por causa capital, no pudo presentarse en juicio, con razon se le perdona. Debemos entender reo de pena capital aquel que es condenado á muerte ó destierro: dirá alguno que á qué fin se concede esta excepcion al sentenciado; pero se le responderá que es necesaria para sus fiadores, ó si acaso fue desterrado sin perder la ciudad, donde á su defensor aprovechará esta excepcion.

Exposicion. Aunque el propio delito del reo es la causa de que no se pueda presentar á juicio, como no lo cometa con este fin, le sirve de excepcion, segun se ha dicho; porque el delito no tiene conexîon con la obligacion de presentarse á juicio, y solo se ha de mirar á que está legítimamente impedido; y esta exêncion favorece á sus fiadores, porque su obligacion, como accesoria, no puede subsistir sin la principal, que se extinguió por la sentencia, sin que llegase á ser efectiva, como se ha dicho (2); pero si el reo incurrió en mora, llegó el caso de hacerse efectiva la obligacion, y no se excusa el fiador. En el particular de que habla esta ley, se llama causa capital la de muerte, ó destierro; y las que propiamente son causas capitales las expresa la ley del Digesto (3); y no se entiende que lo es la relegacion, por la qual no se pierde la Ciudad (4); y al relegado le aprovecha esta excepcion, porque está legítimamente impedido: y por consiguiente le aprovecha tambien á su defensor, como dice esta ley.

Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.

1 *Illud sciendum est: eum qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse, ut exceptione uti non possit: damnato enim datur.*

1 Ha de tenerse entendido, que el que no se presentó por haber sido hecho reo de pena capital, está en tal estado, que no puede usar de excepcion, y al sentenciado se le conce-

(1) *L. 26, §. 6, tít. 4, lib. 9 Dig.* (2) *L. 28, tít. 19, lib. 48 Dig.* (3) *L. 28, tít. 19, lib. 48 Dig.* (4) *L. 28, §. 1, tit. 19, lib. 48 Dig.*

Planè si vinculis vel custodia militari impeditus ideò non stetit: in ea erit causa, ut exceptione utatur.

de. Pero si el motivo de no haberse presentado fue por estar en prision, ó con guarda militar, estará en estado que pueda usar de excepcion.

Exposicion. El acusado sobre causa capital no está excusado de presentarse, porque puede hacerlo, si no está condenado á ella, detenido, preso, ó de modo que no pueda presentarse.

Concuerda con la ley 2, tít. 7, part. 3.

2 *Praeterea si funere quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari.*

2 Demas de esto, al que no se presentó por estar precisado á asistir al entierro de algun doméstico suyo, debe dársele la excepcion.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en la ley tercera, título quarto de este título.

3 *Item si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in judicium non stetit: debet exceptione adjuvari.*

3 Si alguno estuviese en la esclavitud de los enemigos, y por esto no se presentó á juicio, debe tambien gozar de excepcion.

Exposicion. Se ha dicho por regla general, que el que está legítimamente impedido, está excusado de presentarse.

4 *Quaesitum est, an possit conveniri:* Ne ulla exceptio in promissione deserta in judicio sistendi causa facta objiciatur: *& ait Atilicinus conventionem istam non valere. Sed & ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus à promissore sponte renuntiatum est.*

4 Se preguntó, si puede ser reconvenido el que prometió no usar de excepcion alguna, si no cumpliese la promesa de presentarse á juicio? Y dice Atilicino que esta convencion no vale; pero yo juzgo que será válida esta convencion, si particularmente se expresaron las causas de las excepciones que el promisor renunció voluntariamente.

Exposicion. Las excepciones se fundan en equidad; y es pacto iniquo aquel por el qual generalmente se renuncia de ellas; pero quando particularmente se renuncia de alguna, ó algunas, no lo es; porque en este caso el que renuncia no lo hace de lo que es equidad, sino de su particular derecho, que es cosa muy distinta (1): y así lo siente Ulpiano en esta ley.

5 *Item quaeritur, si quis, cum judicio sistendi causa sa-*

5 Tambien se pregunta, si alguno dió fianzas de presentarse en jui-

(1) *L. 46, tít. 14, lib. 2 Dig. y la 30, tít. 3, lib. 2 Cód.*

tisdare non deberet, satisdato promiserit, an fidejussoribus ejus exceptio detur. Puto interesse, utrum per errorem satisdato promissum est, an ex conventione: si per errorem, dandam fidejussoribus exceptionem: si ex conventione, minimè dandam. Nam & Julianus scribit, si judicio sistendi causa pluris, quàm statutum est, per ignorantiam promissum fuerit: exceptionem dari debere, si autem ex conventione tantae summae promissio facta sit: exceptionem, pacti conventi replicatione infirmandam Julianus ait.

cio, no debiendo darlas, ¿acaso se les dará á sus fiadores esta excepcion? Juzgo que importa saber si por error se prometió dar fianzas, ó si fue por convenio. Si por error, se ha de dar la excepcion á los fiadores; si por convenio, de ninguna manera se les debe dar. Porque tambien escribe Juliano, que si por causa de presentarse á juicio, se prometió por ignorancia mas de lo que está establecido, se debe dar excepcion. Pero si por convenio se prometió tan grande cantidad, dice Juliano, que la excepcion ha de ser refutada con la réplica del pacto convencional.

Exposicion. La razon de esta distincion es, porque quando se promete por error lo que no se debe, falta la voluntad (1), y por esta razon se puede repetir (2); pero el que estipula con pleno conocimiento, se obliga en virtud de la promesa; y aunque á ninguno se le puede precisar á que se obligue en mas de lo que importa que el reo se presente á juicio, no se le prohibe que lo haga (3); y por esto dice este párrafo, que si se opone esta excepcion, se infirma por la replicacion *pacti conventi*, que se le opone.

Paulus *libro 69 ad Edictum.*

Lex V. *Si duo rei stipulandi sunt, & uni debitor judicio se sisti cum poena promiserit, alter autem impedierit: ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint: ne prosit ei dolus propter societatem.*

Ley V. Si dos se obligaron por estipulacion, y el deudor prometiese al uno, con imposicion de pena, presentarse á juicio, y el otro lo impidiese, se ha de dar la excepcion contra el otro, si son socios, de tal modo que no le aproveche el dolo por la sociedad.

Exposicion. La excepcion que le compete al un socio, se le ha de dar de modo que no le resulte interes, ni beneficio del dolo del compañero; porque la razon de equidad prohibe que de su propio dolo resulte á ninguno interes ni beneficio, ni de él lo adquiera otro alguno (4).

1 *Item si duo rei promittendi sint, & unus ad judicium*

1 Mas si son dos los que prometieron, y el uno no viniese á jui-

(1) L. 57, tít. 7, lib. 45 Dig. (2) L. 40, tít. 6, lib. 12 Dig. (3) L. 2, §. 5, tít. 8 de este lib. (4) L. 31, tít. 8, lib. 4 Dig.

non venerit, contempta sua promissione judicio sistendi causa facta, auctor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis: petendo poenam exceptione summovebitur.

cio, menospreciando la promesa que hizo de presentarse, y el actor pida tambien al uno la cosa, y al otro la pena de la desercion, pidiendo la pena, será repelido con excepcion.

Exposicion. Aunque esta es una obligacion *in solidum*, pagando uno, se libran los demas (1); porque la pena se pone en lugar del interes (2), y al que lo pide es preciso le obste esta excepcion para pedir la cosa (3).

2 *AEquè si à patre facta fuerit promissio judicio sistendi gratia ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio: exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat. Et contra idem erit, si filius promiserit, & actor egerit cum patre de peculio.*

2 Igualmente si el padre prometió presentarse en juicio por contrato del hijo, y despues el actor reconviniese sobre la misma cosa al hijo, será repelido con excepcion, si litiga con el padre por su promesa; y al contrario se dirá lo mismo, si el hijo prometiese, y el actor reconviniese al padre sobre el peculio.

Exposicion. Por el contrato del hijo se obliga hijo y padre: el primero *in solidum*, y el segundo por lo perteneciente al peculio del hijo (4); pero como el actor solo tiene accion á aquello en que el reo le perjudique en no presentarse, si ya lo ha conseguido del uno, no puede pedirlo al otro, como se ha dicho (5); y por esta razon compete la excepcion contra el actor, que habiendo reconvenido al padre, reconviene despues al hijo por su promesa; y al contrario.

Gajus *libro 1 ad legem 12 Tabular.*

Lex VI. *Si is, qui fidejussorem dedit, ideò non steterit, quòd reipublicae causa abfuit: iniquum est, fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cùm ipsi liberum esset non sistere.*

Ley VI. Si aquel que dió fiador, no se presentase, porque se ausentó por causa de la República, no es justo que el fiador quede obligado á presentarse por el reo, estando el mismo reo excusado de presentarse.

Exposicion. Se ha dicho que quando no llegó el caso de hacerse efectiva la obligacion del principal, por muerte, ó alguna legítima excepcion, que le impide presentarse antes de llegar el tiempo en que debia hacerlo, queda el fiador libre de la fianza; y como el que está ausente por causa de la República, no se puede presentar, el fiador no es responsable al perjuicio que de ello se ocasione al actor, pues no puede obligarse á mas de lo que el principal está obligado (6).

(1) *L.* 3, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 11, *tít.* 6, *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 51, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (4) *L.* 44, *tít.* 1, *lib.* 5 *Dig.* (5) *Exposicion al* §. 1 *de esta ley.* (6) *L.* 8, §. 7, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.*

Paulus *lib. 69 ad Edictum.*

Lex VII. *Si quis servum in judicio sisti promiserit, vel alium, qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus, si pro libero, vel patrefamilias fidejussit; praeterquam si reipublicae causa abesse diceretur servus, nam servus reipublicae causa abesse non potest. Praeter hanc autem exceptionem, ceterae quia communes sunt, tam in libero homine, quàm in servo locum habent.*

Ley VII. Si alguno prometió presentar en juicio á su siervo, ó á otro que está en agena potestad, usa de las mismas excepciones, de que usaria si hubiera prometido por hombre libre ó padre de familias, exceptuando si se dixese que el siervo estaba ausente por causa de la República; porque el siervo no puede ausentarse por causa de la República. Y fuera de esta excepcion tienen lugar las demas; porque son comunes, tanto en el hombre libre, como en el siervo.

Exposicion. Al que promete por el siervo, le competen aquellas excepciones comunes á los siervos y hombres libres; pero no le pueden pertenecer aquellas de que no son capaces los siervos, como es la de ausencia por causa de la República, y otras.

Gajus *lib. 29 ad Edictum Provinciale.*

Lex VIII. *Et si post tres, aut quinque, plurésve dies, quàm judicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris jus ex mora deterius factum sit; consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.*

Ley VIII. Y si se presentó en juicio el reo tres, cinco ó mas dias despues del que prometió, y al actor no se le siguió perjuicio alguno por esta dilacion, es consiguiente que se diga que debe el promisor defenderse por excepcion.

Exposicion. Aunque en las estipulaciones convencionales se incurre en la pena luego que pasa el dia señalado (1); en las pretorias, por razon de equidad, segun la mente del Pretor, que es precaver el daño del actor, siempre que no se verifique este daño, aunque pasen algunos dias del que se señaló, se le da al promisor esta excepcion, como dice esta ley; y en las estipulaciones convencionales se purga la mora por la inmediata solucion despues del dia señalado, para que la obligacion se haga efectiva, si de la dilacion no se le causa perjuicio al acreedor; pero si se le causa, ó el dia se puso en la obligacion por condicion, luego que pasa se incurre en mora, y no se purga por la inmediata solucion posterior (2). Los Canonistas, por razon de equidad, admiten la purgacion de la mora siempre que al acreedor no se le haya seguido perjuicio en la dilacion (3). La ley de la Partida (4) dice que por la dilacion de dos, tres, ó mas dias, no se incurre en la pena de la promesa hecha en juicio, si por ella no se le causa perjuicio al actor en lo principal.

(1) *L. 23, tít. 8, lib. 4 Dig.* (2) *L. 135, tít. 1, lib. 45 Dig.* (3) *Capítulo 9, tít. 37, lib. 5 Decretal.* (4) *L. 36, tít. 11, part. 5.*

ULPIANUS *lib. 77 ad Edictum.*

Lex IX. *Si servus judicio se sisti promittat : non committitur stipulatio , neque in eum, neque in fidejussores ejus.*

Ley IX. Si promete el siervo presentarse en juicio , no es válida la estipulacion , ni contra él ni contra sus fiadores.

EXPOSICION. El siervo no puede reconvenir en juicio , ni ser reconvenido (1); y por esta razon no puede ser válida la estipulacion del siervo , ni de los fiadores; porque la obligacion fideyusoria no puede subsistir sin la principal (2).

1 *Si plurium servorum nomine , judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur; poenam quidem integram committi , licet unus status non sit, Labeo ait ; quia verum sit , omnes statos non esse : verùm , si pro rata unius offeratur poena, exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione convenitur.*

1 Si en nombre de muchos siervos se promete en una estipulacion, que se presentarán en juicio ; dice Labeon , que si uno falta á presentarse , se incurre en toda la pena, porque no se verifica haberse presentado todos ; pero si respecto de cada uno se ofrece la pena , aquel que es reconvenido por esta estipulacion ha de usar de la excepcion del dolo.

EXPOSICION. Como por la falta de uno se verifica no presentarse todos los siervos que se prometieron presentar, se incurre en la pena (3) quando no se presentan todos ; pero si se prometió separadamente , se dice lo contrario , porque son muchas las estipulaciones , y solo se puede pedir el interes por el siervo que se dexó de presentar. Lo mismo se dirá quando no se promete pena , aunque la estipulacion no sea por cada uno en particular ; porque el interes , como ya se ha dicho , solo se puede conseguir una vez , conforme permite la equidad de la justicia, del mismo modo que no se puede percibir dos veces el precio de la cosa que se vende.

PAULUS *lib. 1 ad Plautium.*

Lex X. *Si eum judicio sisti promisero , qui jam tempore liberatus esse dicebatur , quia jam actione fortè non tenebatur ; actio in me danda est , ut vel exhibeam eum , vel defendam , ut veritas inquiratur.*

Ley X. Si prometiere presentar en juicio á uno que decia que ya se habia librado por el tiempo , porque acaso ya no estaba obligado por aquella accion ; se ha de dar la accion contra mí , ó para que lo presente , ó lo defienda , y se averigue la verdad.

EXPOSICION. Si no es notoriamente exênto el que es llamado á juicio , tiene obligacion á presentarse (4) ; y como no se puede saber si el que dice que no está obligado á presentarse , tiene exêncion que lo excuse , hasta que se justifique ; por es-

(1) *L.* 13 *de este tít.* (2) *L.* 138, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 14 , §. 2 , *tít.* 5 , *lib.* 34 *Dig.* (4) *L.* 2, *tít.* 5 *de este lib.*

esta razon el que prometió presentar al que alega la excepcion debe defenderlo, ó presentarlo para justificar si es cierta y legítima.

Concuerda con el §. 2, Instit. de Verborum obligatione; y la ley 14, tít. 11, part. 5.

1 *Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris periit; certo jure utimur, non ante poenam peti posse, quàm dies venerit; tota enim stipulatio in diem collata videtur.*

1 Si el hombre que se prometió presentar, pereció por dolo del promisor antes del dia señalado, está recibido en práctica, que no se pueda pedir la pena antes que llegue el dia. En verdad, toda la estipulacion parece que está suspendida hasta el dia señalado.

Exposicion. La estipulacion de presentar á otro á juicio no se hace efectiva hasta que llega el dia en que el reo se debe presentar, porque contiene dia y condicion; y por esta razon, aunque el que se debia presentar perezca por culpa del que estipuló, no se le puede pedir la pena hasta que llegue el dia en que debia presentarse, como dice este párrafo y su concordante.

2 *Qui injuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam, ut adversarius suus judicio sistat: commissa stipulatione mortuus est: non competere haeredi ejus ex stipulatu actionem placuit: quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur: injuriarum autem actio haeredi non competit: quamvis enim haec stipulatio judicio sistendi causa facta ad haeredem transeat, tamen in hac causa danda non est; nam & defunctus si vellet omissa injuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur ei. Idem dicendum esse, & si is, cum quo injuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit; nam non competit mihi adversus haeredem ejus ex stipulatu actio, & hoc Julianus scribit; secundum quod & si fidejussores dati erant, minimè*

2 El que habia de demandar sobre injurias, estipuló antes de la litis-contestacion, que su contrario se presentaría en juicio; despues de pasado el tiempo en que se debia presentar murió: se determinó que su heredero no puede pedir en virtud de lo estipulado; porque estas estipulaciones se darian por la misma causa. La accion de injurias no compete al heredero; y aunque esta estipulacion de presentarse en juicio pase al heredero, con todo, no se ha de dar en esta causa; porque aunque el difunto dexando la accion de injurias, quisiese usar de la que resulta por lo estipulado, no se le permitiria. Tambien se ha de decir lo mismo, aunque aquel con quien queria litigar con la accion de injurias muriese despues de haberse incurrido en la pena estipulada; porque la accion que resulta de la estipulacion, no me compete contra el heredero de él, y así lo escribe Juliano: segun

dabitur in eos actio mortuo reo. Idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit, quia si ad judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset.

esto, aunque se habian dado fiadores, muerto el reo, de modo alguno se dará contra ellos accion. Lo mismo escribe Pomponio, si no muriese despues de mucho tiempo; porque si hubiera venido al juicio, el actor hubiera podido contestar el pleyto con él.

Exposicion. Aunque esta accion le compete al heredero por lo respectivo al interes (1), no le corresponde en quanto á la injuria; pues esta accion, antes de la listiscontestacion no se da al heredero, ni contra el heredero (2), ni los fiadores: porque, como se extinguió la principal con la muerte del actor, faltando esta, no puede subsistir la accesoria (3); pero si el actor muriese despues de largo tiempo, la accion de injuria se dará á su heredero; pues aunque las acciones solo se perpetúan por la litis-contestacion, en el presente caso, y otros semejantes, la demasiada morosidad se tiene por contestacion (4): y no es razon que al reo le favorezca, para que se indulte de satisfacer lo que debia haber pagado antes.

Ulpianus *lib.* 47 *ad Sabinum.*

Lex XI. *Si quis quendam in judicio sisti promiserit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere, hoc est ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit: quamvis exactio rei possit esse difficilior: licèt enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse: nam & si novum aes alienum contraxisset vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse: ergo & qui alii judicatus sistitur, in eadem causa stare videtur.*

Ley XI. Si alguno prometió presentar á otro en juicio, debe presentarlo en el mismo estado. Presentar en el mismo estado es presentarlo de modo que no se haga de peor condicion el derecho del actor, aunque la exâccion de la cosa pueda ser mas dificil; porque aunque sea mas dificil la exâccion, esto no obstante, se ha de decir que permanece en el mismo estado; porque aunque hubiese contrahido otras deudas, ó hubiese perdido el dinero, con todo eso parece que permanece en el mismo estado. Luego tambien el que se presenta á otro despues de condenado, parece que permanece en el mismo estado.

Exposicion. Se ha dicho (5), que el que se debe presentar á juicio, se presenta en el mismo estado, quando no se ha hecho peor su condicion respecto la accion y el modo de tratarla en juicio; y esta ley dice, que aunque se haya hecho mas dificil la exâccion de la cosa que se debe, se presenta el deudor en el mismo estado, y no se entiende que se haya hecho de peor condicion. La razon de esto es, porque la accion es de derecho, y la exâccion de hecho, y la promesa de presentarse á juicio

(1) *L.* 5, §. 4, *tít.* 7 *de este lib.* (2) *L.* 13, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig.* (3) *L.* 138 *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 3, *tít.* 1, *lib.* 22 *Dig.* (5) *L.* 1, §. 4, *tít.* 9 *de este lib.*

se entiende que es por lo correspondiente á derecho (1), y por esto basta que la accion no se haya hecho de peor condicion, aunque la exâccion de la cosa sea mas dificil, por nuevas deudas que haya contrahido el deudor, ó por otras causas semejantes.

Paulus *lib.* 11 *ad Sabinum.*

Lex XII. *Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti.*

Ley XII. Mas el que usa de nuevo privilegio, no parece se presenta en el mismo estado.

Exposicion. El que adquiere nuevo privilegio no se presenta en el mismo estado, porque el privilegio no es de hecho, sino de derecho, y se ha hecho de peor condicion, segun se ha dicho en la exposicion á la ley próxîma.

1 *Illud tenendum est, quod aestimationem ejus, quod intersit agentis, ad illud tempus referendum est, quo sisti debuit, non ad id, quo agitur, quamvis desierit ejus interesse.*

1 Por lo que hace á la estimacion de aquello que importe á la parte del actor, se debe observar que es menester atender á aquel tiempo, en que debió presentarse, y no á aquel en que se pide, aunque haya dexado de importarle.

Exposicion. Para la regulacion del interes se ha de mirar al tiempo en que el reo se debe presentar á juicio, y no al tiempo en que pide; porque la obligacion se hizo efectiva en aquel tiempo, y no en este (2).

Julianus *lib.* 55 *Digestorum.*

Lex XIII. *Quotiens servus judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur, quia servus conveniri, vel convenire non potest.*

Ley XIII. Siempre que un siervo promete por causa de presentarse á juicio, como si él mismo hubiera de litigar, ó estipula por otro, ni es válida la estipulacion, ni los fiadores quedan obligados; porque el siervo no puede ser reconvenido, ni reconvenir.

Exposicion. A los siervos no les compete accion alguna, ni son capaces de presentarse á juicio, como se ha dicho (3); y aunque pueden presentarse ante el Juez á quexarse de sus señores, esto no se entiende que es exercer accion contra ellos, sino proponer la quexa que tienen, para que el Juez tome la providencia que le parezca contra sus señores.

Neratius *lib.* 2 *Membranarum.*

Lex XIV. *Si procurator ita stipulatus est, ut sistat duntaxat eum, quem stipularetur, non*

Ley XIV. Si el Procurador estipuló así: que solamente ha de presentar á aquel á quien estipulase, y no

(1) *L.* 1, *tít.* 4 *de este lib.* (2) *L.* 8, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (3) *Exposicion á la ley* 9 *de este tít.*

etiam poenam, si status non esset, stipularetur: propemodum nullius momenti est ea stipulatio, quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit: potest defendi non procuratoris, sed ejus, cujus negotium gesserit utilitatem in ea re spectandam esse, ut quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione, non stato reo, procuratori debeatur. Eadem & fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset quanti ea res erit: *ut hanc conceptionem verborum, non ad ipsius, sed ad domini utilitatem relatam interpretemur.*

estipulase tambien pena, si nó se presentase, de nada sirve semejante estipulacion; porque por lo que toca á la utilidad del procurador, nada le importa que él se presente. Pero quando trata negocio ageno en la estipulacion, se puede defender; y en este caso se ha de mirar la utilidad, no del procurador, sino la de aquel de cuyo negocio fue gestor, para que quanto importó al dueño del pleyto que se presentase, tanto se deba por aquella estipulacion al procurador no presentándose el reo. Lo mismo, y aun con mas razon se puede decir, si el procurador hubiese estipulado en esta forma: *quanto valga aquella cosa*, para que la inteligencia de estas palabras se aplique, no á él mismo, sino á la utilidad referida del señor.

Exposicion. Por la estipulacion del Procurador adquiere el señor la accion util *ad interesse* en las estipulaciones pretorias (1), lo qual no sucede en las estipulaciones convencionales, si no le importa al que estipula (2); y como quando en la estipulacion no se impone pena, no le importa al Procurador; dice esta ley, que respecto de él, es la estipulacion de ningun momento; pero el señor (como se ha dicho) adquiere la accion util *ad interesse*, como en las demas estipulaciones pretorias.

Papinianus *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XV. *Si tutor judicio sisti promiserit, & stipulationi non obtemperaverit: & interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit haereditate; denegabitur ex stipulatu actio: nam & ipsius rei quae petebatur, si tutor judicatus fuerit, & eorum quid acciderit, non esse*

Ley XV. Si el tutor prometiese presentarse en juicio, y no cumpliese lo estipulado, y en este intermedio el pupilo se hiciese púbero ó muriese, ó se abstuviese de la herencia, no se dará accion por lo estipulado; porque si el tutor fuese condenado, y sucediese alguna cosa de las expresadas, está recibido que no se ha de dar contra él la accion de

(1) *L.* 28, *tit.* 3, *lib.* 3 *Dig.* (2) *L.* 38, *tit.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

dandam in eum actionem judicati, probatum est.

cosa juzgada, ni aun por la misma cosa que se pedia.

Exposicion. En los casos que propone esta ley, se liberta el tutor de la obligacion; porque como tutor, se obligó por la tutela, y solo dura la obligacion el tiempo que es tutor; porque las obligaciones pretorias admiten esta interpretacion, segun la mente del Pretor (1), y esta solo puede durar el tiempo que la principal del pupilo (2).

TITULO DUODECIMO.

De feriis, & dilationibus, & diversis temporibus.

Este título concuerda con los títulos 11 y 12 del lib. 3 del Cód. el 5, lib. 2 Fuero-Real: la 156 del Estilo: con el tít. 15; y las leyes 33 hasta la 39 del tít. 2, part. 3: con los títulos 6 y 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real: los 8 y 9, lib. 2 de los Decretales; y la ley 4 del tít. 9, lib. 3 de la Recop. manda se observen los dias feriados.

EN los títulos antecedentes, desde el quarto, se ha dicho de la obligacion que tienen á presentarse á juicio los que son citados á él, y las penas en que incurren los que no cumplen con esta obligacion; y en este se trata de los dias que se llaman feriados, y las dilaciones que se conceden en los juicios.

Los dias en que los Gentiles ofrecian sus sacrificios, é inmolaban víctimas á sus Dioses, para estar desocupados y poder asistir á ellos, se abstenian de las controversias judiciales, y cesaban en sus ocupaciones y trabajos; y estos dias tomaron la denominacion de feriados de la palabra *ferio*, porque los animales que ofrecian en sacrificio, se herian y mataban con el cuchillo destinado para este fin.

Hay dias que son feriados, y cesan en ellos los juicios, ocupaciones, y trabajos de los hombres, porque estan dedicados al culto y honor del Señor, y los expresa la ley de la Partida (3); y en estos, aunque sea con el consentimiento de las partes, son nulos los autos que se hacen, á no ser que se siga perjuicio irreparable de su dilacion, ó sean de jurisdiccion voluntaria, que en estos casos lo permite la ley (4); y quándo se ha de decir que corre peligro de la dilacion, queda al arbitrio del Juez. Otros dias son feriados en utilidad de los hombres, que son los de la recoleccion de los frutos de pan y vino (5); pero estos dias no se observan en las Audiencias Reales, y en ellos se pueden determinar los pleytos con el consentimiento de las partes (6). Los que estan en las ferias y mercados, no pueden ser reconvenidos sino por los tratos que en ellas se hicieren, ó por rentas y derechos Reales (7). Las dilaciones son los plazos que se dan á las partes que litigan, para responder y probar sus excepciones (8); y durante estas dilaciones, el Juez no debe innovar en cosa alguna (9). Los plazos que se deben dar, y en la forma que se han de conceder, se expresan en la ley de la Partida (10): y se debe advertir, que el tiempo, ó dilacion que se concede, se entiende que es continuo, y en él se incluyen los dias feriados, á no ser que lo sean la mayor parte de ellos, que en este caso no se han de contar; y el plazo que se concede á una de las partes, es comun; de modo que despues de concedido, aunque lo renuncie aquella á cuyo favor se concedió, le aprovecha á la contraria; y de esto tratan los Prácticos con la extension que corresponde.

Ulpianus *lib. 4 de Omnibus Tribunalibus.*

Concuerda con la ley 1, tít. 5, lib. 2 Fuero-Real: la 156 del Estilo; y la 37, tít. 2, part. 3.

Lex I. *Ne quis messium, vindemiarúmque tempore adversa-*

Ley I. En la oracion del Emperador Marco se declara que ninguno

(1) *L. 52, tít. 1, lib. 45 Dig.* (2) *L. 2, tít. 7, lib. 26 Dig.* (3) *L. 34, tít. 2, part. 3, ley 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real.* (4) *L. 34, tít. 2, part. 3.* (5) *L. 37, tít. 2, part. 3.* (6) *L. 38, tít. 2, part. 3.* (7) *L. 3, tít. 7, part. 5; y la ley 8, tít. 20. lib. 9 Recop.* (8) *L. 1, tít. 16, part. 3.* (9) *L. 2, tít. 16, part. 3.* (10) *L. 3, tít. 16, part. 3.*

rium cogat ad judicium venire, oratione divi Marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt.

precise á su contrario á venir á juicio en tiempo de recoleccion de las mieses, ni de vendimias; porque los que están ocupados en los trabajos del campo, no deben ser precisados á presentarse en juicio.

Exposicion. Importa á la pública utilidad, que en los tiempos de la recoleccion de frutos no se distraygan los obreros, y por esto se les concede esta excepcion.

Concuerda con la ley 1, tít. 5, lib. 2 del Fuero-Real: la 38, tít. 2, part. 3: la 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real; y la 4, tít. 9, lib. 3 de la Recopilacion.

1 *Sed si praetor, aut per ignorantiam, vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint: siquidem sententiam dixerit praesentibus illis: & sponte litigantibus sententia valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos evocaverit: sin verò, cùm abesse perseveraverint, sententiam protulerit, etiam absentibus illis, consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti; neque enim praetoris factum juri derogare oportet. Et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.*

1 Pero si el Pretor, ó por ignorancia ó desprecio perseverase en llamarlos, y estos voluntariamente viniesen, y al fin sentenciase estando presentes, y consintiéndolo las partes, valdrá la sentencia, aunque no habrá obrado bien en citarlos. Pero si no habiendo comparecido las partes, no obstante su ausencia, sentenciase, será consiguiente que digamos que es nula esta sentencia; porque en ningun modo conviene que el hecho del Pretor derogue el derecho; y por esto será nula la sentencia sin necesidad de apelacion.

Exposicion. La sentencia que en los dias feriados de la recoleccion de los frutos se pronuncia con la voluntad de las partes, valdrá por la renunciacion que resulta de su tácito consentimiento, como dice este párrafo, concordante con la ley de la Partida (1); pero no se podrá precisar á los testigos á que se presenten á declarar, si voluntariamente no lo quieren hacer, porque la renunciacion de las partes no les debe perjudicar, ni apartarlos por ella de sus labores y trabajos (2); y si el Juez pronuncia sentencia en dia feriado, sin el consentimiento de las partes, es *ipso jure* nula (3), y se rescinde sin necesidad de apelacion (4).

Concuerda con la ley 1, tít. 5, lib. 2 del Fuero-Real: la 35, 37 y 38, tít. 2, part. 3; y la ley 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real.

2 *Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poteri-*

2 Pero se exceptúan ciertas causas, por las que podremos ser obli-

(1) *L. 38, tít. 2, part. 3.* (2) *L. 27, §. 4, tít. 14, lib. 2 Dig.* (3) *L. 7, §. 7, tít. 14, lib. 2 Dig. y la 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real, y citada de la part.* (4) *L. 2, tít. 64, lib. 7 Código.*

mus; & per id temporis, cum messes, vindemiaeque sunt, ad praetores venire: scilicet, si res tempore peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura. Sanè quotiens res urget, cogendi quidem sumus ad praetorem venire: verùm ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur, & ita ipsis verbis orationis exprimitur: denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem oratio concessit.

gados á comparecer ante los Pretores, aun por este tiempo de la coleccion de mieses y vendimias: v. g. si la cosa puede perecer por el tiempo, esto es, si la accion ha de perecer con la dilacion. Porque siempre que urge el negocio podemos ser precisados á comparecer ante el Pretor; pero es justo que se nos obligue solamente á esto, á contestar la demanda; y así se expresa por las mismas palabras de la oracion: finalmente si despues de la contestacion, alguna de las partes no quisiese litigar, la oracion concede dilacion.

Exposicion. Aquello que generalmente se concede por razon de equidad, y beneficio comun, como son estas ferias de recoleccion de granos, y vendimia, no debe resultar en perjuicio de la equidad particular, que en algunos casos corresponde, porque todo privilegio se entiende concedido sin perjuicio de tercero (1); y por esta razon, quando de la dilacion se ocasiona grave perjuicio, no solo se debe contestar el pleyto, como dice este párrafo y sus concordantes, sino tambien continuar en el juicio, si así lo pide la naturaleza de él, ya sean dias feriados por recoleccion de frutos, ó dedicados al culto divino, como se ha expresado en la rúbrica de este título; porque el derecho divino admite interpretacion en estos casos.

Idem *lib. 5 ad Edictum.*

Concuerda esta ley con la 35, tít. 1, part. 3; y la 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real.

Lex II. *Eadem oratione Divus Marcus in senatu recitata effecit, de aliis speciebus praetorem adiri etiam diebus feriatis: ut puta, ut tutores, aut curatores dentur, ut officii admoneantur, cessantes excusationes allegentur, alimenta constituantur, aetates probentur, ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum, fideivecommissorum, vel damni infecti: item de te-*

Ley II. El Emperador Marco por la misma oracion que pronunció en el Senado, determinó que se pudiese ir al Pretor en dias feriados sobre otras causas: v. g. para que se dén tutores ó curadores: que se les amoneste sobre el cumplimiento de sus oficios: que aleguen las escusas para cesar en ellos: que se consignen alimentos: se reciban las declaraciones á los de mucha edad: se dé posesion á nombre del que está en el vientre; ó por causa de guardar la cosa, ó de los legados ó fideicomisos, ó por el daño que amena-

(1) *L.* 2, §§. 10 y 16, *tít.* 8, *lib.* 43 *Dig.*

stamentis exhibendis, ut curator detur bonorum ejus, cui an heres exstaturus sit, incertum est: aut de alendis liberis, parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut aspectu atrox injuria aestimetur: vel si cui fideicommissaria libertas praestanda.

za la casa ruinosa: tambien para que se exhiban los testamentos, para que se nombre curador á los bienes de aquel que no se sabe de cierto si quedará sin heredero; ó sobre alimentos, á los descendientes, ascendientes ó patronos; ó de adir la herencia sospechosa; ó para que por el aspecto se estime la atroz injuria; ó para dar la libertad dexada en el fideicomiso.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al párrafo segundo de la anterior.

Idem *lib. 2 ad Edictum.*

Concuerda esta ley con la 1, tít. 5, lib. 2 Fuero-Real; y la 35 y 37, tít. 2, part. 3: la 1, tít. 7 del Ordenamiento-Real.

Lex III. *Solet etiam messis, vindemiarumque tempore ius dici de rebus, quae tempore, vel morte periturae sunt: morte, veluti furti, damni injuriae, injuriarum atrocium, & quae de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata raptae fuisse dicuntur, & si quae similes sunt: item si res tempore periturae sunt, aut actionis dies exiturus est.*

Ley III. Se suele tambien juzgar en tiempo de la cosecha de granos y vendimia de las cosas que han de perecer con el tiempo ó con la muerte. Con la muerte, v. g. la de hurto, injuria hecha con daño, injurias atroces, y sobre las cosas que se dice haber sido arrebatadas por haber sobrevenido incendio, ruina, naufragio ú derrota de lancha ó navío, y otras cosas á este modo: tambien si han de perecer por el tiempo, ó ha de pasarse el dia de la accion.

Exposicion. Se ha dicho (1) que en todos los casos que de la dilacion se sigue perjuicio irreparable, como son los que se expresan en esta ley, se puede conocer en dias feriados, aunque sean destinados al culto divino.

Concuerda con la ley 1, tít. 5, lib. 2 Fuero-Real: la 35, tít. 2, part. 3; y la 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real.

1 *Liberalia quaeque judicia omni tempore finiuntur.*

1 Los juicios sobre libertad en todo tiempo se pueden determinar.

Exposicion. Gozan de este privilegio las causas de libertad, y se puede decir que la dilacion causa un perjuicio irreparable á los que estan en servidumbre y litigan sobre la libertad.

Concuerda con la ley 1, tít. 5 lib. 2 Fuero-Real: la 35, tít. 2, part. 5; y la 1, tít, 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real.

2 *Item in eum qui quid*

2 Tambien se procede en tiempo

(1) *En la exposicion ley 1 de este título.*

nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore jus dicitur.

po de ferias contra el que comete algun delito en perjuicio de la comun utilidad.

Exposicion. En los casos que se perjudica á la causa pública, vendiendo las cosas á mas precio de lo justo, ó causando otros perjuicios semejantes, que piden pronto remedio, se puede conocer en todos tiempos (1).

Paulus *lib. 1 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 16, lib. 1 Dig. la 1, tít. 5, lib. 2 Fuero-Real: la 37, tít. 2, part. 3; y la 1 tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento.

Lex IV. *Praesides provinciarum, ex consuetudine cujusque loci, solent messis, vindemiarúmque causa tempus statuere.*

Ley IV. Los Presidentes de las Provincias, segun la costumbre de cada lugar, suelen señalar tiempo para la recoleccion de las mieses, y vendimias.

Exposicion. Estas ferias se deben señalar quando maduran los frutos; y como esto no es en todas partes á un tiempo, los Presidentes de las Provincias han de mirar los tiempos en que maduran en cada una, para determinar los dias feriados de su recoleccion.

Ulpianus *lib. 62 ad Edictum.*

Lex V. *Pridie Kalendas Januarias magistratus neque jus dicere, sed nec sui potestatem facere consueverunt.*

Ley V. El dia último de Diciembre no acostumbraban los Magistrados administrar justicia, ni dar audiencia.

Exposicion. Esta ley se estableció antes de la Natividad de nuestro Señor Jesu-Christo; y despues de su Santísimo Nacimiento son feriados los dias de esta Pascua (2).

Idem *lib. 77 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 34 y 38, tít. 2, part. 3; y la 1, tít. 7, lib. 3 del Ordenamiento-Real.

Lex VI. *Si feriatis diebus fuerit judicatum, lege cautum est, ne his diebus judicium sit, nisi ex voluntate partium: & quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere, neve solvere debeat, neve quis, ad quem de ea re in jus aditum erit, judicatum facere cogat.*

Ley VI. Si se juzgase en dias feriados, se previene por la ley que sea nula la sentencia, á no ser por convenio de las partes; y ninguno está obligado á obedecer ni pagar lo que de otra manera se juzgase; ni el Juez que conoció sobre este juicio, puede precisar á cumplir lo que mandó.

Exposicion. Sobre el contenido de esta ley se ha dicho en la exposicion al párrafo primero de la ley primera de este título.

(1) *L. 35, tít. 1, part. 3.* (2) *L. 2, tít. 12, lib. 3 Cód. concordante con la 34, tít. 2, part. 3.*

Idem *lib. 1 de Officio Consulis.*

Concuerda con el tít. 15, part. 3: con el tít. 6, lib. 3 del Ordenamiento-Real; y los del Código, los Decretales, Fuero-Real y Leyes del Estilo, que se han expresado en la Rúbrica de este título.

Lex VII. *Oratione quidem Divi Marci, amplius quàm semel, non esse dandam instrumentorum dilationem, expressum est; sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, & iterum dilatio tam ex eadem quàm ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet: & maximè si aliquid inopinatum emergat. Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat: an verò, quia jam data est, amplius dari non possit: & magis est, ut & huic causa cognita dari debeat.*

Ley VII. Ciertamente está expreso en la oracion del Emperador Marco, que no debe darse mas que una dilacion para exhibir instrumentos; pero por la utilidad de las partes, con conocimiento de causa tambien suele darse segunda dilacion, así á los de la misma Provincia, como á los de otra, segun la distancia de los lugares, y en particular si sucede alguna cosa no pensada. Si al difunto se le dió alguna dilacion para presentar instrumentos, se ha de ver si tambien se le deberá dar á su sucesor, ó si por haberse ya dado, no se puede volver á dar; y es mas conveniente que tambien se le dé á este con conocimiento de causa.

Exposicion. En las leyes antecedentes se ha dicho de los dias feriados, que es la primera parte de este título, y en esta se trata de las dilaciones, que es la segunda.

Estas dilaciones, como dice la ley de la Partida (1), se conceden para que las partes tengan tiempo de tomar consejo, responder á la demanda, hacer la prueba correspondiente, alegar de bien probado, responder á los escritos de que se les comunica traslado, y evacuar las diligencias que el Juez manda; y mientras duran estos plazos, no debe el Juez determinar cosa alguna, ni innovar en el juicio lo que no sea correspondiente al plazo que se haya dado (2). El plazo primero es el que se le concede al reo que se cita á juicio para que se presente ante el Juez á responder á la demanda del actor; y por derecho Comun se conceden veinte dias de término para la contestacion de la demanda (3); pero por derecho Real se señalan nueve dias para conceder, ó negar la pretension del actor (4); y no haciéndolo, es habido por confeso en rebeldía, aunque sobre ello no se haya dado sentencia: y la contestacion se puede hacer en qualquiera parte ante el Juez, ó el Escribano de la causa, dentro de los nueve dias, aunque sea en dia feriado (5). Despues de la contestacion se conceden al reo veinte dias de término para proponer las excepciones perentorias que tuviese (6); y pasado este término, para que responda á ellas se conceden al actor seis dias; y si el reo puso al actor demanda de reconvencion, se le conceden nueve dias para responder á ella, porque por lo perteneciente á la reconvencion, se tiene por actor; y despues se le conceden al reo otros seis dias para responder y presentar escrituras; y pasados, no se admiten los documentos que quiera presentar, sino es que jure que de nuevo vinieron á su poder; pero los que el reo tenga que presentar, se le admitirán hasta la sentencia definitiva; y sin admi-

(1) *L. 1, tít. de los Plazos, part. 3.* (2) *L. 2, part. 3, tít. de los Plazos.* (3) *Autentica Offeratur, Cód. de Litis contestatione.* (4) *L. 1, tít. 4, lib. 4 Recop.* (5) *L. 2, tít. 4, lib. 4 de la Recop.* (6) *L. 1, tít. 5, lib. 4 Recop.*

tir mas escritos que los expresados, se da por concluso el pleyto, aunque las partes no concluyan: y este es el orden que expresa la ley del Reyno (1). Si en estos términos está suficientemente justificada la intencion de las partes, se pronuncia sentencia definitiva; y si no, se recibe á prueba con el término de seis dias (2). El término que se da para la prueba, ha de ser segun la distancia á que se hallan los testigos que han de declarar. Si estan en el lugar donde se ventila el juicio, se señalan seis dias, ó nueve, que se pueden prorrogar hasta ochenta: de puertos allá, se dan ciento y veinte dias. El término ultramarino es de seis meses; pero sin que sobre ello se reciba informacion, y deposite el importe de costas que se causen á la contraria, no se concede; y este término se da, y corre con el ordinario. Si los testigos estuvieren en parte remota de las Indias, se pide el término ordinario de uno ó dos años; y segun la distancia, se concede en los términos y modo que el ultramarino. El Juez puede abreviar estos plazos legales; pero no los puede prorrogar (3), á no ser que para ello haya justa causa, como expresa esta ley, concordante con la del Código (4): y esta es la comun opinion de los Prácticos. Quando el término de la prueba es legal, los testigos se deben exâminar dentro de él; pero si no lo fuese, basta que se juramenten dentro del término, aunque despues se exâminen: si los testigos tienen que ausentarse, se pueden presentar, y exâminar, antes de recibir la causa á prueba (si la parte lo pide). Quando no se recibió la causa á prueba con el cargo de publicacion, pasado el término, á pedimiento de una de las partes, se publica la prueba: y se conceden seis dias de término para si tienen que poner tachas á los testigos; y si se pusiesen, para la prueba de ellas se concede la mitad del término que se dió sobre lo principal, que tambien se puede abreviar; pero no se puede prorrogar (como se ha dicho); ni de este término se concede restitucion (5). Despues de la publicacion de probanzas está en práctica alegar las partes de bien probado, y para esto regularmente se les da el término que se les concede para responder á los demas escritos; y alegado de bien probado, se concluye, para que el Juez pronuncie sentencia definitiva (6). El modo de proceder, así en los juicios civiles, como en los criminales y executivos, y los demas, y sus apelaciones en los Tribunales donde corresponden, se puede ver en los Prácticos, que determinadamente y con extension tratan de esto.

Paulus *lib.* 13 *ad Sabinum.*

Lex VIII. *More Romano dies à media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur: itaque quicquid in his viginti quatuor horis (id est duabus dimidiatis noctibus, & luce media) actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.*

Ley VIII. Segun la costumbre de los Romanos el dia comienza desde la media noche, y finaliza en la media siguiente; y así todo quanto se hizo en el término de estas veinte y quatro horas (esto es, en las dos medias noches, y el dia de intermedio) es lo mismo que si se hubiera hecho en qualquiera hora del dia.

Exposicion. Los dias naturales se distribuyen en doce horas, y por esta razon dice la ley del Digesto (7), que la mayor parte del dia son siete horas; pero esta ley habla de los dias legales del modo que los Romanos los entendian para la numeracion de los términos legales; y de este modo, entendiendo los dias de veinte y quatro horas cada uno, se cuentan los meses y los años; y en todos los casos que se trata de edad, se entienden tambien los dias de veinte y quatro horas, las quales

(1) *L.* 2, *tít.* 1, *lib.* 4 *Recop.* (2) *L.* 9, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.* (3) *L.* 1, *tít.* 6, *lib.* 4 *Recop.* (4) *L.* 1, *tít.* 11, *lib.* 3 *Cód.* (5) *L.* 1, *tít.* 8, *lib.* 4 *Recop.* (6) *L.* 1, *tít.* 7, *lib.* 4 *Recop.* (7) *L.* 2, *Dig. de Verborum significatione.*

corren de momento en momento, de manera que hasta terminar la hora última del dia no se cumple el término legal.

Ulpianus *lib. 7 de Officio Proconsulis.*

Lex IX. *Divus Trajanus Minicio Natali rescripsit, ferias à forensibus tantum negotiis dare vacationem: ea autem, quae ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda, inter quae custodiarum quoque cognitionem esse.*

Ley IX. El Emperador Trajano respondió á Minicio Natal, que las fiestas solamente permitian la intermision de los negocios forenses; pero que los asuntos pertenecientes á la disciplina militar, debian tratarse aun en los dias feriados; entre las quales se comprehendia tambien el reconomiento de los presos.

Exposicion. Los dias feriados solo son para la vacacion de los negocios forenses, exceptuando las determinaciones de las causas de los presos, y aquellas en que de su dilacion se causa perjuicio irreparable.

Paulus *lib. 5 Sententiarum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 11, lib. 1 Cód. y la ley 3, tít. 5, part. 3.

Lex X. *In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest. In capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt, sed utrumque causa cognita.*

Ley X. En las causas pecuniarias no se puede dar dilacion mas que una vez en cada causa: mas en las capitales pueden darse al reo tres dilaciones, y al acusador dos; pero uno y otro con conocimiento de causa.

Exposicion. La comun opinion de los Prácticos (conforme á las leyes expresadas concordantes con esta, sin embargo de la ley de la Recopilacion) (1) es, que se deben dar los términos referidos, porque la necesidad y equidad interpretan la ley, segun se ha dicho (2); y por la misma razon con conocimiento de justa causa pueden los Jueces conceder nuevos términos, y prorrogar los que concede la ley.

TITULO DECIMOTERCIO.

De Edendo.

Concuerda este título con el primero del libro segundo del Código: con el tercero, lib. 2 de los Decretales: con el segundo de la part. 3: con el segundo, lib. 3 del Ordenamiento-Real; y con el segundo, lib. 4 de la Recopilacion.

El título segundo de la Partida tercera trata con extension, á qué personas, sobre qué cosas, ante qué Jueces, y de qué modo se ha de poner la demanda; y segun previene el derecho Comun y Real (3), se debe presentar por escrito, aunque en las cosas de poca entidad basta que se proponga de palabra (4), y el Juez las debe determinar sin causar costas á las partes, instruido de la verdad del hecho; la Ley del Ordenamiento Real (5) dice, que la sentencia dada en la causa que no se presentó la

(1) *L. 1, tít. 6 Recop.* (2) *Exposicion á la ley 7 de este tít.* (3) *L. 1, §. 1 de este tít. concordante con la Autentica Offeratur, tít. 9, lib. 3 Cód. la ley 40, tít. 2, part. 3.* (4) *L. 41, tít. 2, part. 3.* (5) *L. 11, tít. 1 Ordenamiento-Real, concordante con la 10, tít. 17, lib. 4 Recop.*

demanda por escrito, constando en los autos del tenor de ella, escrita por el Escribano, debe subsistir; pero la práctica es presentar la demanda por escrito, expresando el actor en ella su nombre, el del reo, la vecindad de uno y otro, refiriendo el hecho clara y sucintamente, para que el Juez se pueda instruir de la cosa que pide, y la causa, ó razon por que pide (1); y en las causas criminales se ha de expresar el modo como sucedió el delito, quién lo cometió, y el lugar donde se cometió, con expresion del dia, mes, año, y hora en que sucedió, en los términos que refieren los Prácticos; y se ha de tener cuidado con no despreciar las cláusulas generales, que son: *así es justicia, que pido con costas, y juro &c.* porque son muy útiles, y su omision puede perjudicar en muchos casos.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex I. *Qua quisque actione agere volet, eam edere debet, nam aequissimum videtur, eum qui acturus est, edere actionem: ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat: & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione, qua conveniatur.*

Ley I. El que pretenda poner demanda, debe exhibir su accion; porque es muy justo que la manifieste el que pide, para que por ella conozca el reo, si debe ceder ó litigar; y si juzga que ha de litigar, venga instruido para defenderse, vista la accion con que es reconvenido.

Exposicion. Se ha dicho que en el escrito de demanda se ha de contar el hecho breve y claramente, de modo que el actor manifieste en él la cosa que pide, y la razon que tiene para pedirla; porque si no está con la formalidad que corresponde, ó resulta de la demanda ser injusta la pretension, no la debe admitir el Juez: y si es admisible, le comunica al reo traslado de ella, con el término que se ha dicho, para que responda; y en su vista determina el reo si ha de condescender á la pretension del actor, ó la ha de contradecir; y para que sobre esto pueda deliberar con conocimiento, debe manifestar la accion en que funda su peticion, como dice esta ley.

1 *Edere est etiam, copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare; eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, & demonstret quid dictaturus est, vel id dicendo quo uti velit.*

1 Exhibir es tambien permitir que se saque copia del escrito, ó dictar su contenido, para que se saque copia. Labeon dice que tambien exhibe el que lleva á su contrario á que vea el edicto del Pretor, y le demuestra lo que ha de dictar, ó le expresa aquello de que quiere usar.

Exposicion. Con el traslado que hoy se practíca dar del escrito de demanda, se instruye el reo de la accion con que el actor le pide; y en su vista, con consulta de Abogado, determina si debe ó no contestar la demanda; que es la razon por que se da traslado de él (2).

Concuerda con la ley 112, tít. 18, part. 3; y la ley 3, tít. 5, lib. 4 Recop.

2 *Editiones sine die &*

2 Las exhibiciones se deben ha-

(1) *L. 4, tít. 2, part. 3.* (2) *En la exposicion de esta ley.*

consule fieri debent, ne quid excogitetur; è die, & consule, & praelato die fiat. Diem autem, & consulem excepit praetor quo instrumentum conscriptum est; non in quem solutio concepta est; nam dies solutionis sicuti summa pars est stipulationis. Rationes tamen cum die & consule edi debent, quoniam accepta & data, non aliàs possunt apparere, nisi dies, & consul fuerit editus.

cer sin señalar dia, ni Consul, para que no se maquine alguna falsedad, anticipando el dia: mas el Pretor exceptuó el dia, y el Consul, en que se escribió el instrumento, y no el dia en que se debe hacer la paga; porque el señalamiento de este dia es como parte la mas principal de la estipulacion: pero las cuentas deben exhibirse con expresion de dia y Consul; porque las partidas de cargo y data no se pueden reconocer de otro modo.

Exposicion. Se ha dicho (1) que en el escrito de demanda se ha de manifestar la accion, y razon que hay para pedir, y que de él se da traslado al reo, para que delibere si se ha de conformar con la pretension, ó la ha de contradecir; y como para esto no hay necesidad de que en la copia de los documentos se exprese el nombre del Consul, ni la fecha, dice este párrafo que se debe omitir, para evitar falsedades; pero la práctica es dar al reo el mismo escrito que presenta el actor; y por lo perteneciente á los demas documentos, se presentan originales en los casos que expresa la Ley de la Partida, y la de la Recopilacion, concordantes con este párrafo; y en los demas casos, si así se tiene por conveniente, se da copia de ellos en la forma expresada, para evitar falsedad.

Concuerda con la ley 112, tít. 18, part. 3.

3 *Edenda sunt omnia, quae quis apud judicem editurus est: non tamen ut instrumenta, quibus quis usurus non est, compellatur edere.*

3 Se han de exhibir todos los instrumentos que qualquiera ha de exhibir ante el Juez; pero no se le ha de precisar á que exhiba aquellos de que no ha de usar.

Exposicion. Solo se deben exhibir los instrumentos presentados en juicio, porque por la presentacion se hacen comunes (2), y no se deben exhibir los instrumentos que no se han presentado; porque á ninguno se le debe pedir que manifieste prueba que ha de ser contra él (3); pero como por las Leyes de nuestro Reyno se procede *attenta veritate*, y no segun las sutilezas del derecho Comun (4), deben exhibir las partes los instrumentos que la una pida á la otra, y se les debe precisar á ello indistintamente en todos los juicios, y así se práctica.

4 *Edere non videtur, qui stipulationem totam non edit.*

4 No parece que exhibe el que no exhibe toda la estipulacion.

Exposicion. Se ha dicho (5) que del escrito del actor se ha de dar traslado al reo; y por esta se le ha de manifestar toda la estipulacion, para que se instruya de ella;

(1) *En la exposicion á esta ley.* (2) *L.* 112, *tít.* 18, *part.* 3. (3) *L.* 7, *tít.* 20, *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 10, *tít.* 17, *lib.* 4 *Recop.* (5) *Exposicion al* §. 2, *ley* 1 *de este tít.*

pues de otro modo no puede saber lo que en ella se contiene, ni el derecho que de ella resulta (1).

Concuerda con ley 29, tít. 14, part. 5; y la 2, tít. 19, part. 6.

5 *Eis, qui ob aetatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia justa causa, subvenietur.*

5 Los que por fragilidad de su edad, por rusticidad, ó sexô, ó por otra justa causa no exhibieron, son socorridos.

Exposicion. Por razon de equidad se socorren las personas expresadas en este párrafo; porque en ellas no es culpable la ignorancia de derecho (2); y generalmente se socorre en todas las causas á todas las personas, siempre que para ello se justifique razon justa (3); y así es conforme al derecho de equidad.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex II. *Si legatum petatur, non jubet praetor verba testamenti edere; ideo fortasse, quia haeredes solent habere exemplum testamenti.*

Ley II. Si se pide el legado, no manda el Pretor exhibir el testamento, acaso porque los herederos suelen tener una copia de él.

Exposicion. Quando se pide el legado, debe el heredero presentar el testamento ante el Juez para que se instruya en él; pero no se ha de exhibir á los legatarios.

Mauricianus *lib. 2 de Poenis.*

Lex III. *Senatus censuit, ne quisquam eorum, à quibus quid fisco petetur, alia instrumenta delatori cogatur edere, quàm quae ad eam causam pertinerent, ex qua se deferre professus esset.*

Ley III. Determinó el Senado que ninguno de aquellos á quien se pide alguna cosa por el fisco, sea obligado á exhibir al delator otros instrumentos que aquellos que pertenecen á la causa por la que manifestó que hacía la denuncia.

Exposicion. Por derecho Comun, como queda dicho (4), las partes no estan obligadas á manifestar contra sí los instrumentos que pida la contraria; y en favor de las causas fiscales se determina lo contrario por esta ley; pero ya se ha dicho que siempre que alguna de las partes litigantes pida que la otra exhiba algun instrumento que tiene, y ella necesita, se le ha de mandar que lo exhiba.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 9, tít. 19, part. 3; y la 6, tít. 8, lib. 1 Fuero-Real.

Lex IV. *Praetor ait*: argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edant adjecto die, & consule.

Ley IV. Dice el Pretor: *los cambiantes de la plata exhiban las cuentas que les pertenecen, con expresion de dia y Consul.*

(1) *L.* 24, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig. y la* 112, *tít.* 18, *part.* 3, (2) *L.* 9, *tít.* 6, *lib.* 22 *Dig.* (3) *L.* 29, *tít.* 14, *part.* 5. (4) *L.* 1, §. 3 *de este tít.*

Exposicion. Se deben dar las cuentas con expresion del dia, y Consul, porque de otro modo no se puede justificar el cargo, y la data.

1 *Hujus edicti ratio aequissima est: nam cùm singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi.*

1 La razon de este edicto es muy justa: porque como los cambiantes de la plata forman las cuentas de cada uno, es conforme á equidad que se me exhiba aquella que por mi causa se formó, como que en cierto modo se me exhibe mi instrumento.

Exposicion. Deben los Banqueros públicos manifestar el libro de sus cuentas para la comprobacion de ellas; y por esta misma razon todos los Señores pueden pedir á sus administradores y mayordomos los libros para la comprobacion de las que les dan.

2 *Sed & filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere, an & pater, quaeritur? Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exerceatur. Sed rectè Sabinus respondit, tunc id admittendum, cùm patri quaestum refert.*

2 Se pregunta si en estas palabras está comprehendido el hijo de familias, ó para que él mismo sea precisado á exhibir, ó tambien su padre. Labeon escribe que no debe ser compelido el padre, á no ser que con noticia suya exerza el oficio de cambista de la plata. Pero Sabino respondió con razon, que esto se ha de admitir quando el padre perciba la ganancia.

Exposicion. En los casos que los hijos de familias pueden exercer por sí algun cargo, y lo exercen en su nombre, como el que este párrafo expresa, y otros semejantes, no son responsables los padres, si no los exercen con su consentimiento, y en ello tienen interes; porque quien está á lo favorable, ha de estar á lo gravoso.

3 *Sed si servus argentariam faciat (potest enim) siquidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere, ac perinde in eum dandum est judicium, ac si ipse fecisset: sed si inscio domino fecit, satis esse dominum jurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes, nec edit,*

3 Pero si el siervo fuese cambiante de la plata (como puede), si lo exerce con el beneplácito de su señor, á este se le obligará á la exhibicion; y por esta se ha de dar accion contra él, como si él mismo lo hubiera sido; pero si lo fue sin saberlo el señor, bastará que el mismo señor jure que él no tiene aquellas cuentas. Si el siervo es cambiante de la plata como peculio suyo, estará obligado el señor por la accion de peculio ó por la utilidad que le resultó; pero si el se-

in solidum tenetur.

señor tiene las cuentas, y no las exhibe queda obligado por el todo.

Exposicion. Aunque los siervos no pueden exercer cargos públicos, el de Argentario no lo es, sino un ministerio público (1), que como expresan estas leyes, lo pueden exercer los siervos; y por esta razon se obliga el Señor, si lo exerce el siervo con su voluntad, ó se obliga respecto el peculio, si es peculiar, ó compete contra él la accion de *in rem verso*; y no siendo en estos casos, basta que el Señor jure que no tiene las cuentas; pero si las tiene, y las niega, por el dolo se obliga *in solidum.*

Concuerda con la ley 32, tít. 2, part. 3.

4 *Etiam is qui desiit argentariam facere, ad editionem compellitur.*

4 Tambien se le compele á la exhibicion al que dexó de ser cambiante de la plata.

Exposicion. Aunque se habla de los Banqueros públicos, que actualmente exercen este ministerio, los que lo han sido tienen la misma obligacion á exhibir las cuentas del tiempo que lo fueron.

Concuerda con la ley 32, tít. 2, part. 3.

5 *Sed ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit: & hoc est constitutum; quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit: hoc enim primum deliquit, quod alio instrumentum transtulit, quod si in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur: minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus.*

5 Pero qualquiera está obligado á la exhibicion donde exerció el oficio de cambiante de la plata, y así está determinado; pero si el instrumento del cambio lo tuviese en una parte, y en otra hubiese administrado, juzgo que se le ha de precisar á exhibir donde exerció el cambio; porque primeramente faltó en trasladar á otra parte el instrumento: mas si este exerce el cambio en un lugar, y se le compeliese á la exhibicion en otro, de modo alguno está obligado á hacerlo, á no ser que quieras alguna copia, en donde se trata de esto, que te la ha de dar á costa tuya.

Exposicion. Adonde el Banquero público exerció el ministerio, allí se obligó á exhibir (2); y por esta razon debe traer á su costa los instrumentos que transfirió á otra parte.

Paulus *lib. 3 ad Edictum*

Lex V. *Spatiúmque ad perferendas eas tribuendum est.*

Ley V. Se debe dar tiempo á los cambiantes para llevar las cuentas.

(1) *L.* 10, §. 1 *de este tít.* (2) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 22, *lib.* 3 *Cód.*

Exposicion. Aunque en transferir los instrumentos á otra parte incurra en culpa el Banquero público, se le debe dar tiempo para que los trayga al lugar donde debe presentarlos.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex VI. *Si quis ex argentariis (ut plerique eorum) in villa habeat instrumentum, vel in horreo, aut ad locum te perducet, aut descriptas rationes dabit.*

Ley VI. Si alguno de los cambiantes tuviese los instrumentos, como suele suceder, en la casa de campo, ó de recreo, te llevará á aquel lugar, ó te dará una copia de las cuentas.

Exposicion. Si el que pide las cuentas no quiere ir á la casa de campo, ó lugar donde estan archivadas, debe llevarlas donde se deben presentar, por la razon dicha en la exposicion al párrafo quinto, ley quarta de este título.

1 *Cogentur & successores argentarii edere rationes. Quod si plures sunt haeredes, & unus habeat, solus ad editionem compelletur; sed si omnes habeant, & unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humilis & deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? ut igitur comparari rationes possint, etiam caeteri edere debent, aut unius editioni subscribere. Hoc idem erit, & si plures fuerint argentarii à quibus editio desideratur. Nam & si plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere.*

1 Los sucesores del cambista tambien serán precisados á la exhibicion de las cuentas; pero si fueren muchos los herederos, y las tiene uno, solo este será precisado á la exhibicion; pero si todos las tienen, y uno solo hiciese la exhibicion, todos han de ser compelidos á ella. ¿Y qué diremos si hace la edicion uno tan humilde é infeliz, que con razon puede dudarse de la fe de ella? En este caso, para que las cuentas puedan cotejarse, deben tambien los demas presentarlas, ó á lo menos firmar la edicion de aquel. Esto mismo debe hacerse, aunque sean muchos los cambiantes á quienes se pide la edicion; porque tambien quando muchos tutores administraron juntamente, ó todos deben exhibir ó firmar lo que exhibe el uno.

Exposicion. Los herederos deben exhibir las cuentas del Cambista, ó Banquero, porque lo representan, y tienen esta obligacion (1), y particularmente el que tiene las cuentas está obligado á exhibirlas (2). Quando uno las presenta sospechosas, ó él lo es, deben los demas exhibirlas, ó firmarlas: lo mismo sucede quando son muchos los Cambiantes, ó los sucesores de él, ó los tutores del pupilo, porque la exhibicion del uno se entiende hecha por todos (3).

(1) *L. 9, §. 1 de este tít.* (2) *L. 9, tít. 1, lib. 6 Dig.* (3) *L. 2, §. 5, tít. 1, lib. 45 Dig.*

2 *Exigitur autem ab adversario argentarii jusjurandum* non calumniae causa postulare edi sibi: *ne fortè vel supervacuas rationes, vel quas habet edi sibi postulet vexandi argentarii causa.*

2 La parte contraria del banquero debe jurar que no pide la exhibicion por causa de calumnia, para que así se evite, ó que le pida la exhibicion de cuentas inútiles, ó la de las que tiene por causa de molestarle.

Exposicion. La exhibicion no se puede pedir sin necesidad, con el ánimo de molestar; y por esto se debe jurar de calumnia.

3 *Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem, nec ullam rationem nuda dumtaxat solutione debiti incipere, nec si pignus acceperit, aut mandatum, compellendum edere, hoc enim extra rationem esse. Sed & quod solvi constituit, argentarius edere debet: nam & hoc ex argentaria venit.*

3 Labeon dice que la cuenta es una razon de lo dado, de lo recibido, prestado, y obligado por una y otra parte, por causa del exercicio de su negociacion; y que ninguna cuenta empieza solo por la desnuda paga de lo que se debe, ni ha de ser precisado á recibir prenda, ó á exhibir mandato; porque esto no es perteneciente á la cuenta; pero debe tambien el cambiante ó banquero exhibir lo que se obligó á pagar, porque esto corresponde á su oficio.

Exposicion. Como la exhibicion de las cuentas es para el ajuste de ellas, lo que no corresponde, no hay necesidad ni obligacion de exhibirlo.

4 *Ex hoc edicto in id quod interfuit, actio competit.*

4 Por este edicto se da accion por aquello que importó.

Exposicion. Todas las acciones *in factum* son respectivas al interes (1).

5 *Unde apparet, ita demum teneri hoc edictum, si ad eum pertineat.* Pertinere *autem videtur ad me ratio, si modò eam tractaveris, me mandante; sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? & magis est ut edatur. Procuratori quoque meo edendam ra-*

5 Por donde parece, que en tanto está obligado por este edicto, en quanto le importa: mas parece que me pertenece la cuenta, si la formaste mandándotelo yo; pero si te lo mandó mi Procurador, estando yo ausente, ¿acaso se me ha de exhibir á mí, como que me pertenece? y es mas probable que sí. No dudo que tambien le ha de exhibir á mi

(1) *L.* 81, *tit.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

tionem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat: & cauturum de rato, si mandatum ei non sit.

Procurador la cuenta que tiene conmigo, como que le pertenece á él, y ha de dar caucion de ratificarlo, si no tiene mandato.

Exposicion. El Procurador, y mandatario son responsables al principal; y por esta razon les importa, y pueden pedir al Cambiante, ó Banquero, la exhibicion de cuentas.

6 *Si initium tabularum habet diem, in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die, & consule, etiam mihi edendus est dies, & consul; communius enim omnis rationis est praepositio diei, & consulis.*

6 Si el principio del libro, en que está escrita la cuenta de Ticio, tiene el dia, y despues continúa la mia sin dia, ni Consul, tambien se ha de exhibir la mia con dia y Consul; porque el dia y Consul puesto allí es comun á todas las cuentas.

Exposicion. Quando es comun el dia y Consul, ó la fecha, que vulgarmente llamamos, puesta en unas cuentas, y me importa que se ponga en la exhibicion que hace de las mias, lo puedo pedir, porque es tambien parte esencial, y correspondiente á ellas; y de otro modo no se pueden dar (1).

7 *Edi autem est, vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre.*

7 Exhibir es dictar ó entregar el libro, ó manifestar el quaderno.

Exposicion. Este párrafo expresa las significaciones del verbo *edere* por lo perteneciente á las demandas sobre cuentas, y demas instrumentos, que se deben exhibir en estos juicios: y sobre la edicion respectiva á las acciones, se ha dicho en el párrafo primero de la ley primera de este título.

8 *Praetor ait*: argentario, eivè, qui iterum edi postulabit, causa cognita edi jubebo.

8 Dice el Pretor: *al que pide segunda exhibicion al cambiante con conocimiento de causa, mandaré que la haga.*

Exposicion. Aunque la primera edicion se debe mandar con causa, para la segunda es necesaria causa mayor, y conocimiento de ella; v. g. que los primeros documentos que se exhibieron, hayan perecido por caso fortuito, ú otra semejante: que al pedirla no aparezca que es por causar molestia al que se le pide, sino por necesidad, y justa causa.

9 *Prohibet argentario edi illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suae professionis: & absurdum est, cùm ipse in ea sit causa,*

9 Prohibe que se haga exhibicion al banquero, porque tambien él mismo puede estar instruido en el instrumento de su profesion; y es absurdo que pida se le exhiba lo que

(1) *L.* 1, §. 2 *de este tít.*

ut edere debeat, ipsum petere, ut edatur ei. An nec haeredi argentarii edi ratio debeat, videndum? Et si quidem instrumentum argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi: si minùs, edenda est ex causa, nam & ipsi argentario ex causa ratio edenda est; si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio simili casu rationes perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare.

él está en términos de deber exhibir. Hemos de ver si ni tampoco al heredero del cambiante se le deba exhibir: y si el instrumento del cambio ó banco vinieron á poder del heredero, no se le debe exhibir; pero de otra suerte se le ha de exhibir, habiendo causa; porque tambien con motivo se le ha de exhibir al mismo cambiante, como si probase que perdió las cuentas por algun naufragio, ruina, incendio, ó por otro caso semejante, ó que las tiene en lugar muy distante, como al otro lado del mar.

Exposicion. Al Cambiante, ó Banquero, y á su heredero, se les ha de conceder la exhibicion de los documentos que pidan, siempre que para ello justifiquen legítima causa.

10 *Nec iterum postulanti edi praetor jubet, nisi ex causa.*

10 El Pretor no manda que se exhiba segunda vez al que la pide, sino con conocimiento de causa.

Exposicion. Sobre esto se ha dicho en los párrafos antecedentes.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 21, tít. 21, lib. 4 Cód.

Lex VII. *Veluti si peregrè habere, quod primum editum est, doceat: vel minùs plenè editum: vel eas rationes quas casu majore, non verò negligentia, perdiderit: nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi jubebit.*

Ley VII. Como si probase que tiene muy distante aquello que se le exhibió la primera vez, ó que no se hizo exhibicion completa, ó que aquellas cuentas las habia perdido por caso fortuito, y no por descuido; porque si las perdió por algun acontecimiento, que no pudo evitar, mandará que de nuevo se exhiba.

Exposicion. Para que se conceda la segunda edicion no basta el juramento de calumnia, que se pide para la primera, porque es necesario justificacion de las causas en virtud de las quales se pide, como las que se expresan en esta ley. El querer redargüir la exhibicion de falsa (1), es tambien causa legítima para pedir segunda exhibicion.

1 *Haec vox*, iterum, *duas res significat: alteram qua de-*

1 Esta voz *segunda vez* significa dos cosas: la una con que se de-

(1) *L. 21, tít. 21, lib. 4 Cód. concordante con esta.*

monstraretur tempus secundum, quod Graeci δεύτερον *dicunt; alteram, quae ad insequentia quoque tempora pertinet, quae Graecè dicitur* πάλιν, *quod ita accipitur, quotiens opus erit; nam potest fieri, ut bis editam sibi rationem quis perdiderit: ut verbum* iterum *pro* saepius *accipiatur.*

muestra el tiempo segundo, que dicen los Griegos *Deuteron*; y la otra, que pertenece tambien á los tiempos subsiguientes, que tambien llaman los Griegos *Palin*; de modo que significa quantas veces fuese necesario; porque puede suceder que la cuenta de que se concedió segunda exhibicion, se pierda y se vuelva á pedir; de modo que la palabra *segunda vez*, se entiende por muchas veces.

Exposicion. No solo una vez, sino siempre que para ello haya justa causa, se debe mandar que se haga exhibicion.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex VIII. *Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, cùm dolo malo non exhibet, sed culpam non praestabit nisi dolo proximam. Dolo malo autem non edit, & qui malitiosè edidit, & qui in totum non edit.*

Ley VIII. Quando se pide al cambiante la exhibicion de las cuentas, es castigado si no las exhibe por dolo malo; pero no se obligará por la culpa, si no fuese la próxima al dolo; mas el que hace la exhibicion maliciosamente, y el que no la hace enteramente, la hace con dolo malo.

Exposicion. Aunque este edicto se da por lo que importa respecto al que pide la exhibicion, en quanto á la desobediencia al Juez es penal; pero para que se incurra en esta pena ha de intervenir dolo (1).

1 *Is autem, qui in hoc edictum incidit id praestat, quod interfuit mea, rationes edi, cùm decerneretur à praetore, non quod hodie interest; & ideo licet interesse desiit, vel minoris, vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit, neque augmentum, neque diminutionem.*

1 Mas el que incurre en este edicto paga aquello que me hubiera importado que se hubiesen exhibido las cuentas, quando determinó el Pretor, y no lo que hoy me importa; y por tanto, aunque dexó de importarme, ó empezó á importarme menos ó mas, no tendrá lugar la accion, ni el aumento, ni la diminucion.

Exposicion. Luego que se verifica la accion *ad interesse*, que resulta de este edicto, no recibe aumento ni diminucion, aunque despues se verifique con el tiempo; que importa mas ó menos; ni se extingue, aunque llegue el tiempo de no importar la

(1) *L. 7, §. 4, tit. 1, lib. 2 Dig.*

exhibicion ; pues en llegando á verificarse que compete alguna accion, solo se extingue por alguno de los modos que previene el derecho.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7, tít. 2, part. 3.

Lex IX. *Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet; nec tamen à praetore per hoc edictum compelluntur: veluti cùm procurator res, rationésve nostras administravit, non cogitur à praetore per metum in factum actionis rationes edere: scilicet, quia id consequi possumus per mandati actionem. Et cùm dolo malo socius negotia gessit, praetor per hanc clausulam non intervenit, est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit praetor pupillo edere rationes, sed judicio tutelae solet cogi edere.*

Ley IX. Hay ciertas personas que nos conviene que nos exhiban las cuentas, y no las precisa el Pretor por este edicto, como quando algun Procurador administró nuestra hacienda ó nuestras cuentas, que no es obligado por el Pretor á la exhibicion, por miedo de la accion que resulta del hecho; porque esto lo podemos conseguir por la accion de mandato: y quando con dolo malo el socio fue gestor de los negocios, el Pretor no tiene intervencion por esta cláusula, porque compete la accion que resulta de la sociedad. Tampoco obliga el Pretor á que el tutor haga exhibicion de las cuentas al pupilo; pero suele precisarlo á la exhibicion que resulta de la administracion de la tutela.

Exposicion. Este edicto lo estableció el Pretor contra los Banqueros públicos, porque no habia accion para pedirles la exhibicion, como en los juicios de buena fe, que se han expresado (1).

1 *Nihil interest, si successores, aut pater, aut dominus argentarii ejusdem fuerint professionis: quia cùm in locum & in jus succedant argentarii, partibus ejus fungi debent. Is autem cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia juris successor his verbis significatur non magis, quàm si ei vivus eas donasset. Sed nec haeres tenebitur, cum*

1 Nada importa que los sucesores del cambiante, sea padre ó señor, hayan sido de la misma profesion; porque como suceden en el lugar y en el derecho de él, deben hacer sus veces; mas no parecerá hallarse comprehendido aquel á quien el cambiante legó sus cuentas; porque por estas palabras se significa el sucesor de derecho, del mismo modo que si en vida se las hubiera donado. Tampoco será obligado el heredero quando no las posee, ni dexó de poseerlas con

(1) *L. 4, tít. 1, lib. 17 Dig.*

nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, ne antè eas tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit. Item antequam eas tradat, tenebitur, quod si nihil dolo fecerit causa cognita, legatarius cogendus est edere.

dolo malo; pero si antes de entregárselas al legatario, se le notificó que no las entregase, como que obró con dolo, estará obligado. Tambien estará obligado antes de entregarlas; pero si nada hiciese con dolo, ha de ser obligado el legatario á la exhibicion con conocimiento de causa.

Exposicion. Esta accion solo compete contra los Banqueros ó Cambiantes y sus sucesores universales; pero no contra los particulares, á no ser que dexasen de poseer con dolo; y es la razon, porque al que no posee, no se le puede precisar á que exhiba, ni está obligado á la pena de este edicto, porque no ha cometido dolo (1); y el sucesor particular está obligado á la exhibicion, con conocimiento de causa, esto es, siempre que no se le perjudique en la exhibicion; porque lo que á uno no le perjudica, y á otro le aprovecha, qualquiera lo debe hacer por razon de equidad (2).

2 *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit: quia & hi nummularii, sicut argentarii rationes conficiunt, quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partes, quarum probatio scriptura, codicibusque eorum maximè continetur: & frequentissimè ad fidem eorum decurritur.*

2 Escribe Pomponio, que no es injusto precisar tambien á los cambiantes de la mesa del cobre á la exhibicion de sus cuentas, porque tambien estos las hacen al modo que los de la plata, porque reciben dinero, y lo distribuyen por partes; cuya prueba se contiene en la escritura, y especialmente en los libros de cuentas que tienen, y muy freqüentemente se recurre á la fe de ellos.

Exposicion. Aunque este edicto habla solamente de los Cambiantes de las mesas de la plata, y como penal no admite extension; comprehende tambien á los Cambiantes, ó Banqueros de las mesas del cobre, por la misma razon que á los de la plata; pues del mismo modo forman las cuentas los unos que los otros, y el exercicio es el mismo, sin mas distincion que estar los unos destinados para el cambio de la plata, y los otros para el del cobre.

3 *Ceterùm omnibus postulantibus, & jurantibus non calumniae causa petere rationes, quae ad se pertineant edi jubet.*

3 Tambien manda que se haga exhibicion de las cuentas que les pertenecen á todos los que las pidan, jurando no pedirlas por causa de calumnia.

Exposicion. La edicion solamente se les concede á los que les pertenece, y con causa legítima la piden, esto es, con necesidad, y sin calumnia.

Ad

(1) *L. 8 próxima de este tít.* (2) *L. 38, tít. 2, lib. 21 Dig.*

4 *Ad nos enim pertinet, non tantum cùm ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit: sed etiam si is, qui in nostra potestate est, contraxit.*

4 Verdaderamente nos pertenece, no solamente quando nosotros mismos contraximos, ó fuimos succesores del que contraxo, sino si tambien contraxo aquel que está en nuestra potestad.

Exposicion. Hemos dicho que nos pertenece la edicion quando se nos sigue de ella interes; y como los hijos de familias adquieren para sus padres, y los siervos para sus señores, no solo decimos que nos pertenece quando por contrato propio nos pertenece, sino tambien quando contraxeron nuestros hijos, ó siervos, que tenemos en nuestra potestad, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex X. *Argentarius rationes edere jubetur, nec interest cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.*

Ley X. Se le manda al cambiante que exhiba las cuentas, y no importa que sea el litigio con él ó con otro.

Exposicion. Como el Cambiante, ó Banquero, exerce ministerio público (1), y sus cuentas las forma para sí y para otros, por esta razon puede pedir la exhibicion de ellas aquel á quien le pertenecen (2).

1 *Ideò autem argentarios tantùm, neque alios ullos absimiles eis edere rationes cogit, quia officium eorum, atque ministerium publicam habeat causam: & haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.*

1 Manda que solamente á los banqueros, y no á algunos otros semejantes á ellos, se les obligue á la edicion de cuentas; porque el oficio y ministerio de ellos es correspondiente á la causa pública, y su principal cuidado es formalizar con diligencia las cuentas de su oficio.

Exposicion. Los que exercen los oficios de Banqueros, y Cambiantes, y otros semejantes, que dicen respecto á la causa pública, estan obligados á la exhibicion de las cuentas por la ley antecedente; pero los que exercen oficios semejantes á los suyos, si no tienen conexion con la causa pública, no estan obligados á esta exhibicion; y de estos habla este párrafo.

2 *Edi autem ratio intelligitur, si à capite edatur: (nam ratio nisi inspiciatur, intelligi non potest) scilicet ut non totum cuique codicem rationum, totasque membranas inspiciendi de-*

2 Mas hacer exhibicion de la cuenta, se entiende de esta manera, si la exhibe desde el principio de ella; porque si no se mira desde donde empieza, no se puede entender; pero se ha de entender que no tiene

(1) §. 1 *siguiente de esta ley.* (2) *L.* 4, §. 1 *de este tit.*

scribendique potestas fiat: sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur & describatur.

cada uno facultad de reconocer, ni de copiar todo el código de las cuentas, y registrar todas las hojas, sino que se ha de reconocer y copiar solamente aquella parte de cuentas, que á cada uno le pertenezca para su instruccion.

Exposicion. Solo se deben exhibir las cuentas necesarias para la instruccion del que las pide, porque á ninguno se le han de dar mas de las que necesita para este fin (1).

3 *Cum autem in id actio competit, quanti agentis intersit, editas sibi rationes esse: eveniet, ut sive quis condemnatus sit, sive quod petierit, non obtinuerit, eo quod non habuerit rationes, ex quibus causam suam tueri possit, id ipsum, quod ita perdiderit, hac actione consequatur. Sed an hoc procedat, videamus, nam si apud hunc judicem, qui inter eum, & argentarium judicat, potest probare, se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse: poterit & tunc probare: & si non probabit, aut probantem judex non curavit, de se ipso, aut de judice queri debet. Sed non ita est, fieri enim potest, ut nunc rationes, vel ipso edente, vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis, vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare, potuisse se vincere; sic enim & de cautione subrepta, aut corrupta competit condictio, & damni injuriae actio: quia quod*

3 Quando compete la accion por aquella cantidad que importa al actor que se le hubiesen exhibido las cuentas, sucederá que ya sea que alguno haya sido condenado, ó no obtuviese lo que pidiere, por no haber tenido las cuentas, por las quales pudo defender su causa, lo mismo que perdió por esta razon consiga por esta accion. Pero veamos si esto es cierto; porque si ante aquel Juez que conoce entre él y el cambiante, puede probar que él pudo vencer en aquel juicio en que fue vencido, tambien lo puede probar entónces; y si no lo probase, ó probándolo, el Juez no hizo caso de la prueba, debe quexarse de sí mismo ú del Juez; pero no es así, pues puede suceder que exhibiendo ahora las cuentas, ó él mismo, ó habiéndolas conseguido de otro modo, ó por otros instrumentos ó testigos, de que en aquel tiempo no pudo usar por algun motivo, pueda probar que pudo él vencer; y de este modo le compete la condiccion de la caucion hurtada ó corrompida, y la accion de injuria hecha con daño; porque

(1) *L.* 6, §. 2 *de este tit.*

antè non potuimus, intercepta cautione probare, & ob id amisimus: hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus, quibus tunc uti non potuimus, probare possumus.

lo que antes no pudimos probar interceptada la caucion, por lo qual perdimos, lo podemos probar ahora con otros instrumentos ó testigos, de que entonces no pudimos usar.

Exposicion. La accion que compete contra el que debe exhibir es accion *in factum*, á la qual no se puede precisar á ninguno, y en su lugar se substituye la obligacion *ad interesse* (1); y este interes se entiende aquel que hubiera percibido, si hubiera obtenido en juicio; ó hubiera sido condenado, si hubiera exhibido las cuentas, ó instrumentos el que los debia exhibir para presentarlos en juicio; y á esto debe ser condenado en el mismo juicio, si lo justifica: y quando no lo justifique en este juicio, en qualquiera otro que justifique: y el que hurtase el instrumento, ó lo rompiese, es responsable al daño, por la accion que corresponde, y expresa este párrafo: y en una palabra, se repetirá por aquella accion que competa, siempre que se justifique el perjuicio en qualquiera juicio que se pruebe.

Modestinus *lib.* 3 *Regularum.*

Lex XI. *Exempla instrumentorum etiam sine subscriptione edentis, edi posse receptum est.*

Ley XI. Está recibido que pueden exhibir los exemplares de los instrumentos, sin que los firme el que los exhibe.

Exposicion. Habla esta ley de la subscripcion que se hace por el contexto de la escritura principal para instruccion del actor, ó del Juez (2).

Callistratus *lib.* 1 *Edicti monitorii.*

Lex XII. *Foeminae remotae videntur ab officio argentarii, cùm ea opera virilis sit.*

Ley XII. Las mugeres parece que no pueden exercer el oficio de cambiantes, porque es oficio propio de hombres.

Exposicion. Por la honestidad que pide el sexô, no pueden las mugeres exercer los oficios, ni ministerios públicos (3), y por esta razon no pueden exercer el de Banqueros públicos.

Ulpianus *lib.* 4 *ad Edictum.*

Lex XIII. *Haec actio neque post annum, neque in haeredem, nisi ex suo facto, dabitur: haeredi autem dabitur.*

Ley XIII. Esta accion no se dará despues del año, ni contra el heredero, sino por su mismo hecho, mas se dará al heredero.

Exposicion. Se da esta accion al heredero, porque es *rei persecutoriæ*; y no se da contra el heredero, ni despues de un año, porque tambien es penal (4), sino que sea por su propio hecho (5).

(1) *L.* 81, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 1 *de este tít.* (3) *L.* 2, *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 35, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (5) *L.* 6, §. 1 *de este tít.*

TITULO DECIMOQUARTO.

De Pactis.

Concuerda con el 14, lib. 2 Cód: con la ley 3, tít. 5, lib. 2 del Fuero-Juzgo: con el tít. 11, lib. 1 del Fuero-Real: el tít. 11, part. 5: y el 35, lib. 1 de los Decretales.

EN vista del traslado que al reo se le comunica de la demanda del actor, suele poner algun pacto, que hace inutil la accion (que se llama excepcion perentoria), ó pactar sobre la cosa que se pide, para excusar las molestias, gastos, y contingencias de los pleytos. A los Jurisconsultos, que coordinaron el Digesto, les pareció tratar en este título de los pactos.

Pacto toma su denominacion de *paz*, porque en virtud de él cesa y termina la controversia ó el litigio; y se difine: *Conventio duorum, vel plurium in idem placitum, & consensus.* Hay personas que no pueden pactar, como son los menores de siete años, los furiosos, dementes, y mudos y sordos juntamente, por el impedimento natural que padecen; y otros á quienes el Derecho se lo prohibe, que son los menores de catorce años, y mayores de siete. Se puede pactar sobre todas las cosas presentes y futuras, ó bien esten á nuestra vista, ó ya esten remotas, como sean propias, ó correspondan á los que pactan, y esten en el comercio de las gentes, y no lo prohiba la naturaleza, ó la ley; y en los pactos puede intervenir tiempo, dia, ó condicion, ó ser puros y sin alguna circunstancia de las expresadas. Unos pactos tienen nombre expecífico y particular, que los distingue de los demas: otros carecen de él, y se llaman *innominados*; y otros hay, que los Jurisconsultos llaman *vestidos*, para distinguirlos de los que se dicen *desnudos.* En todos los pactos, y contratos hay cosas que son propias de la naturaleza de ellos: otras que son substanciales, accidentales, ó correspondientes á la solemnidad de ellos. Las cosas que son propias de la naturaleza de los pactos ó contratos, aunque no se expresen, obligan: aquellas que pertenecen á la solemnidad, deben intervenir en ellos para su validacion, si corresponden á lo substancial del pacto ó contrato; y las que son accidentales penden de la voluntad de los contrayentes. Hay contratos, que llamamos *stricti juris*: otros que se dicen de buena fe, y se distinguen en algunas cosas. La obligacion que nace de ellos, puede ser civil y natural juntamente, ó solo civil ó natural; y en todos puede intervenir dolo, culpa, ó caso fortuito. El dolo, y la culpa próxîma al dolo, obliga en todos los contratos: el caso fortuito regularmente no se expresa en contrato alguno; y la culpa se presta en unos, y en otros no. Algunos pactos, ó contratos son personales, que no se transfieren á los herederos; otros que se transfieren, y se llaman *reales.* En este título se trata de los pactos en general, y despues se dirá en particular de cada contrato en el lugar donde corresponde.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex I. *Hujus edicti aequitas naturalis est, quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare?*

Ley I. Es natural la equidad de este edicto, porque ¿qué cosa hay tan conforme á la fe humana, como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?

Exposicion. Es natural la equidad de este edicto, porque la obligacion natural, que resulta del mutuo y puro consentimiento de las partes contrayentes, se funda en natural equidad; y á este pacto llaman los Jurisconsultos *desnudo*, porque para que oblígue no interviene mas que la voluntad de las partes contrayentes, que solo produce obligacion natural ineficaz para obligar, del mismo modo que la que es puramente civil, y resulta de la sutileza del derecho; pues para que esta obligacion sea eficaz, ha de participar de una y otra, como se dirá en su lugar. La obli-

gacion natural, que resulta del pacto desnudo, es eficaz por Derecho Canónico (1); y el Derecho Real corrige tambien el Comun, y deroga la solemnidad de las palabras y presencia de los contrayentes, que por él se requiere para la validacion de los pactos y contratos; y por el pacto del estraño se adquiere accion y obligacion (2).

1 *Pactum autem à pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est.*

1 De la convencion toma su denominacion el pacto, y de aquí tambien el nombre de *paz*.

Exposicion. La paccion, y el pacto se distinguen, en que *paccion* significa la convencion de las partes *in abstracto* (3), y el pacto la convencion contrahida á la cosa sobre que se ha pactado (4).

Concuerda con la ley 1, tít. 11, part. 5.

2 *Et est pactio duorum pluriúmve in idem placitum & consensus.*

2 Pacto es el consentimiento de dos ó mas personas en una misma cosa.

Exposicion. Las palabras *duorum*, *pluriumve* distinguen al pacto de la policitacion, porque esta consiste en la promesa del mismo que la hace (5), y para el pacto han de intervenir á lo menos dos personas.

3 *Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt; nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, & veniunt: ita & qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam & stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*

3 La palabra *convencion* es general, perteneciente á todas aquellas cosas, sobre que por causa de contraher, ó transigir algun negocio, consienten y se conforman aquellos que lo tratan entre sí; porque así como se dice que se convienen y juntan los que de diversos Lugares vienen á uno; así tambien se dice que se convienen los que de diversos movimientos del ánimo consienten y se conforman en uno; esto es, se conforman en un mismo parecer. El nombre convencion es tan general, que como dice elegantemente Pedio, no hay contrato alguno, ni obligacion, que no contenga convencion, ya sea de obra ó de palabra; porque tambien la estipulacion que se hace por palabras, si le falta el consentimiento, es nula.

---

(1) *Cap. 1, lib. 1, tít. 35 Decretal.* (2) *L. 3, tít. 5, lib. 2 Fuero-Juzgo: ley 1, tít. 11, lib. 1 Fuero Real: ley 3, tít. 8. lib. 3 del Ordenamiento-Real; y la 2, tít. 16, lib. 5 Recop.* (3) *L. 4, tít. 12, part. 7* (4) *L. 1, tít. 11, part. 5.* (5) *L. 3, tít. 12, lib. 50 Dig.*

Exposicion. Es la voluntad el alma de los contratos y obligaciones, que tienen su origen del Derecho de las Gentes; y por esta razon el Derecho Canónico, y nuestro Derecho Real de España, antiguo y moderno, disponen, que verificándose la voluntad que uno tuvo de obligarse á otro, quede obligado; y el mutuo consentimiento de los contrayentes es el origen de toda obligacion del Derecho de Gentes. Por el mutuo consentimiento, las obligaciones que consisten en solo él, se disuelven *re integra*; porque las que requieren alguna otra circunstancia, ademas del mutuo consentimiento, no las disuelve la mutua voluntad de los contrayentes. Otras obligaciones tienen su origen de los quasi contratos y delitos: de estas no habla este párrafo, y se dirá en su lugar.

4 *Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.*

4 Pero la mayor parte de las convenciones pasan á otro nombre; v. g. compra, arrendamiento, prenda, ó estipulacion.

Exposicion. Los pactos que toman el nombre de empcion, ó de otro particular contrato nominado, producen accion eficaz (1), á diferencia de los que permanecen en la clase genérica de pactos, que se llaman *pacta conventa*, ó convenciones, y pactos desnudos; porque si á la convencion de las partes se le agrega alguna otra particularidad, que los saca del nombre genérico de pactos, se llaman contratos *innominados*, y tambien producen accion (2): y en conseqüencia de lo que va expresado, se ha de decir, que todas las convenciones y contratos son pactos, generalmente hablando: los que por la misma convencion adquieren nombre particular, como quando se trata de vender y comprar alguna cosa, y se convienen los contrayentes en el precio y demas circunstancias, se llaman *nominados*: quando por la convencion no adquiere nombre, como sucede quando se convienen dos, el uno en hacer alguna cosa, y el otro en dar en remuneracion y correspondencia otra, se llama contrato *innominado*: estos y los que aunque son de la especie de pactos que llamamos desnudos, reciben particular eficacia para obligar, porque la ley particularmente se la da, producen accion, á diferencia de los demas pactos desnudos, que se contienen en los límites del puro consentimiento; de los quales resulta solo obligacion natural por Derecho Civil; pero por Derecho Real, y Canónico obligan del mismo modo que los vestidos, como se ha dicho.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex II. *Labeo ait, conveni re posse, vel re, vel per epistolam, vel per nuntium, inter absentes quoque posse, sed etiam tacitè consensu convenire intelligitur.*

Concuerda con la ley 2 y 3, tít. 11, part. 5.

Ley II. Dice Labeon, que se puede pactar, ó respecto la misma cosa, ó por carta, ó por Nuncio; tambien se puede entre los ausentes: aun mas se entiende pactarse tácitamente por el consentimiento.

Exposicion. Pueden pactar las partes de palabra estando presentes, y quando estan ausentes por nuncio, ó carta, siempre que intervenga tácito ó expreso consentimiento, y constando del poder que tiene para ello el que contrahe en nombre de otro, y que no se haya revocado antes que el pacto se perfeccione (3): quando al consentimiento se le agrega la obligacion de dar ó hacer alguna cosa, tambien se dice que hay convencion (4).

---

(1) *L. 7, §. 1 de este tít.* (2) *L. 7, §. 2 de este tít.* (3) *L. 15, tít. 1, lib. 17 Dig. y la 15, tít. 5, part. 5.* (4) *Lib. 3, tít. 15 Institut.*

1 *Et ideo, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.*

1 Por tanto, si á un deudor mio le devolviese la caucion, parece que nos hemos convenido en que no le tengo de pedir, y agrada que le aproveche la excepcion del pacto.

Exposicion. Se puede pactar por tácito consentimiento, porque la voluntad tambien se declara por los hechos (1); y del de entregar el acreedor á su deudor la escritura que tenia en su poder para seguridad de su crédito, se entiende que tácitamente se lo remite (2).

Modestinus *lib.* 3 *Regularum.* *Concuerda con la ley* 37, *tit.* 13, *part.* 5.

Lex III. *Postquam pignus verò debitori redditur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est: nisi specialiter contrarium actum esse probetur.*

Ley III. Despues que se volvió la prenda al deudor, si no se hubiese pagado el dinero, es cierto que se le puede pedir la deuda, á no ser que se pruebe claramente que se trató lo contrario.

Exposicion. De la tradicion de la escritura de caucion al deudor, se infiere, como ya se ha dicho, tácita remision de la deuda; pero la devolucion de la prenda no causa esta remision, segun el Jurisconsulto Modestino, autor de esta ley. La razon de diversidad en los dos casos propuestos consiste, en que esta tradicion se ha de entender de modo que de ella resulte algun efecto (3); y de la tradicion de la escritura no puede resultar otro que la liberacion de la deuda, ni se pudo entregar con otro ánimo; pero la devolucion de la prenda puede ser con otra intencion que la de perdonar la deuda: v. g. si el estudiante hubiese dado los libros en prenda, ú otro deudor las cosas que necesitaba para el uso de su oficio, que se las puede volver el acreedor para que use de ellas, sin el ánimo de perdonarle la deuda. Pero como todo lo expresado se funda en presuncion, siempre que se justificase claramente la voluntad del acreedor, así en el entregar la escritura de obligacion, como la cosa que tenia en prenda, se estará á lo que se justifique, porque la verdad ha de prevalecer á la presuncion.

Paulus *lib.* 3 *ad Edictum.* *Concuerda esta ley con la* 2, *tit.* 2, *lib.* 20 *Dig. y la* 5, *tit.* 8, *part.* 5.

Lex IV. *Item quia conventionis etiam tacitae valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata, pignori esse locatori, etiam si nihil nominatim convenerit.*

Ley IV. Mas porque tambien valen las convenciones tácitas, agrada que en los arrendamientos de las casas en los pueblos, las cosas puestas y encontradas en ellas sirven de prenda al arrendador, aunque no lo hayan pactado expresamente.

Exposicion. No solo estan obligadas las alhajas con que se amueblan las casas, por los alquileres, sino por qualquiera detrimento que por culpa del inquilino haya padecido la habitacion, como expresa la ley concordante con esta.

(1) *L.* 5, *tit.* 8, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 7, *tit.* 26, *lib.* 8 *Cód.* (3) *L.* 109, *tit.* 1, *lib.* 30 *Dig.*

Concuerda con la ley 1, tít. 11, part. 5.

1 *Secundum haec & mutus pacisci potest.*

1 Segun esto, tambien puede pactar el mudo.

Exposicion. Como para el pacto basta el tácito consentimiento, y este se puede declarar bastantemente con señales y acciones exteriores (1), por esta razon pueden pactar los mudos, como expresa este párrafo y la ley de la Partida su concordante.

2 *Hujus rei argumentum est etiam stipulatio dotis causa facta est; nam antè nuptias malè petitur, quasi si hoc expressum fuisset: & nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio.*

2 Tambien es prueba de esto la estipulacion que se hace por causa de dote; porque la dote no se pide legítimamente antes de las nupcias, como si esto se hubiera expresado; y no teniendo efecto las nupcias, por el mismo derecho fenece la estipulacion.

Exposicion. La estipulacion de la dote contiene la tácita condicion de que el matrimonio haya de tener efecto (2); y sin que se verifique, no puede subsistir la estipulacion, ni se verifica la promesa de la dote.

3 *Idem Juliano placet, ex facto etiam consultus, cum convenisset*, ut donec usurae solverentur, sors non peteretur, *& stipulatio pure concepta fuisset: conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.*

3 Lo mismo agrada á Juliano, que consultado de hecho sobre haberse convenido, que no se pidiese el principal mientras se pagasen las usuras, y estar concebida puramente la estipulacion, respondió, que en la misma estipulacion estaba implícita la condicion, como si se hubiera expresado.

Exposicion. Los pactos anteriores se entienden tácitamente repetidos en las estipulaciones que inmediatamente se les siguen (3); y por esta razon en la estipulacion pura, y absoluta de no pedir, que se hizo inmediatamente despues del pacto, se entiende tácitamente repetida la condicion de no pedir el principal interin se paguen las usuras, que fue la condicion que contenia el pacto; como regularmente sucede en las locaciones de las heredades, que se arriendan con ciertas condiciones, y despues de cumplido el tiempo del primer arrendamiento, se convienen en continuarlo; que aunque nada se estipule sobre las anteriores condiciones, por la razon que va expresada, se entienden tácitamente repetidas siempre que se continúa en virtud de consentimiento expreso, ó tácito, como si expresamente se hubieran conformado en las condiciones anteriores (4).

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex V. *Conventionum autem tres sunt species: aut enim ex publica causa fiunt, aut ex pri-*

Ley V. Hay tres especies de convenciones, porque se hacen, ó por causa pública, ó por causa privada; y *va-*

(1) *L. 166, Dig. de Regul. jur.* (2) *L. 21, tít. 3, lib. 23 Dig.* (3) *L. 40, tít. 1, lib. 1 Dig.* (4) *L. 13. §. 11, tít. 2, lib. 19 Dig. y la 20, tít. 8, part. 5.*

vata : prîvata , aut legitima, aut jurisgentium.

esta , ó es legítima ó del derecho de gentes.

Exposicion. De las convenciones públicas se dirá en el párrafo inmediato , y de las privadas en las leyes siguientes.

1 *Publica conventio est, quae fit per pacem , quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur.*

1 Convencion pública es aquella que se hace por la paz , siempre que los gefes militares pactan alguna cosa.

Exposicion. Todos los pactos y tratados que se hacen en virtud de pública autoridad , concernientes á la utilidad pública, se llaman *convenciones públicas* , porque no se limitan á la utilidad privada de los que pactan ; y como se refieren á la pública utilidad , admiten las mismas ampliaciones y limitaciones que el derecho Público.

Paulus *libro 3 ad Edictum.*

Lex VI. *Legitima conventio est , quae lege aliqua confirmatur , & ideo interdum ex pacto actio nascitur , vel tollitur: quoties lege vel senatusconsulto adjuvatur.*

Ley VI. Llámase convencion legítima la que se confirma con alguna ley , y por esto tal vez el pacto produce ó quita la accion , siempre que se confirma por ley ó constitucion del Senado.

Exposicion. A las convenciones que el derecho les da fuerza de obligar por la solemnidad que les prescribe, como á la estipulacion (1) ; y á las que por su naturaleza son convenciones y pactos desnudos, y producen obligacion eficaz (como la promesa de donar), llama esta ley convenciones legítimas ; y se distinguen de las puramente desnudas ; pero por Derecho Real novísimo todas las promisiones en que se justifica la voluntad de obligarse, producen accion, como se dirá en el párrafo quarto de la ley siguiente.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex VII. *Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt , quaedam exceptiones.*

Ley VII. De las convenciones del derecho de gentes , hay unas que producen acciones , y otras excepciones.

Exposicion. Las convenciones que tienen su origen del Derecho de Gentes , y esta ley las llama *de Derecho de Gentes* , unas producen accion , como el contrato de compra y venta ; y otras excepcion , porque solo resulta de ellas obligacion natural , y las llamamos desnudas. Y se debe advertir , que las acciones unas son de Derecho Pretorio , y otras de Derecho Civil ; pero las excepciones todas son de Derecho Pretorio.

1 *Quae pariunt actiones, in suo nomine non stat, sed transeunt in proprium nomen contractus ; ut emptio , venditio,*

1 Las que producen acciones pierden el nombre de *convenciones* , y toman el de *contratos* : v. g. compra, venta , locacion , conduccion , socie-

(1) *L. 2 , tit. 11 , part. 5.*

locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, & caeteri similes contractus.

dad, comodato, depósito, y los demas contratos semejantes.

Exposicion. De todas las convenciones que pasan á contratos, resulta accion, tengan nombre particular, ó no lo tengan; porque de los contratos innominados resulta accion, del mismo modo que de los nominados; y qualquiera convencion de las que se llaman legítimas produce tambien accion (1).

2 *Sed & si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem; ut puta dedi tibi rem,* ut mihi aliam dares: *dedi*, ut aliquid facias, *hoc* συνάλλαγμα *id est*, contractum *esse, & hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto rectè Julianum à Mauriciano reprehensum in hoc*: Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, *manumisisti, evictus est Stichus, Julianus scribit, in factum actionem à praetore dandam: ille ait, civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere, esse enim contractum, quod Aristo* συνάλλαγμα *dicit, unde haec nascitur actio.*

2 Pero si el pacto no pasa á otro contrato, y subsiste la causa, Aristo respondió elegantemente á Celso, que habia obligacion; como si te dí una cosa para que me dieses otra: te la dí porque hagas alguna cosa; este es contrato que produce obligacion civil; y por tanto juzgo que Juliano fue con razon reprehendido por Mauriciano sobre esto: te dí á Stico, porque manumitas á Pamphilo. Lo manumitiste? Stico fue vindicado. Juliano escribe que se ha de dar por el Pretor la accion que resulta del hecho: aquel dice que basta la accion civil de cosa incierta; esto es, la que se dice *praescriptis verbis*, porque se verifica contrato, que Aristo llama negocio civil, de donde dimana esta accion.

Exposicion. En la exposicion al párrafo primero de esta ley se ha dicho, que de todas las convenciones que pasan á contratos, ya sean nominados, ó innominados, resulta accion civil, sin mas distincion que esta: de los contratos que tienen nombre particular, resulta la accion nominada, perteneciente á ellos: v. g. del de empcion y vendicion, la accion *ex empto*; y de los contratos que carecen de nombre propio, y se llaman innominados, la accion civil, que llamamos *praescriptis verbis* (2): por lo qual está recibida la sentencia de Mauriciano, que dice que resulta accion de esta convencion: *te doy una cosa, porque me des otra*; ó *te doy, porque hagas*; pues no se debe dudar que la convencion pasó á contrato innominado, y que de él ha de resultar, como de todos los demas contratos de su naturaleza, la accion civil *praescriptis verbis*, que dice Mauriciano; y no la pretoria *in factum*, que quiere Juliano, fundado en que del contrato *facio ut des*, no resulta accion á favor del que contrahe (3); pero la sentencia de Mauriciano es mas bien fundada, porque aunque el uno dé primero,

---

(1) *L. 6 de este tít.* (2) *L. 5, §. 2, tít. 5, lib. 19 Dig.* (3) *L. 5, §. 3 y 4, tít. 5, lib. 19 Dig.*

y despues se obligue el otro á hacer, para juzgar si es contrato de *do ut facias*, ó de *facio ut des*, se ha de mirar en qué forma se trató al tiempo que se contraxo; y como el que da, transfiere lo que da en el que lo recibe, no se duda que el que lo recibe queda obligado á hacer lo que prometió; y el que dió quedó obligado á la eviccion, si entregó la cosa que no era suya. Ni obsta la ley del Digesto, en que se funda Juliano (1); porque en ella dice el mismo Juliano, que contra el que entregó al siervo ageno se da la accion civil *in factum*, si lo dió ignorando que era ageno; y si lo sabia, la accion de dolo; y segun comun sentir de los Expositores de este párrafo, la palabra *civil* no es de Juliano, sino añadida por el intérprete, ó por algun otro: ni la accion de dolo compete contra el que dió el siervo ageno, sabiendo que no era suyo; porque la accion de dolo compete quando faltan las demas; y como Juliano era de sentir que en este caso falta la accion civil, por esta razon dice que se da la accion de dolo. Ni el Jurisconsulto Paulo en el párrafo expresado se entiende que es de la opinion de Juliano; porque aunque la refiere, no la aprueba.

3 *Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione.*

3 Si se prometió porque no se cometa algun delito, de esta convencion no resulta obligacion alguna.

Exposicion. Debemos abstenernos de lo malo por amor á la virtud, observancia de las leyes, y miedo del castigo; y por esto es nula la promesa que se hace á alguno porque no cometa algun delito (2).

Este párrafo está corregido por la ley 3, tít. 5, lib. 2 Fuero-Juzgo: la 1, tít. 11, lib. 1 Fuero-Real: la 3, tít. 8, lib. 3 Ordenamiento-Real: la 2, tít. 16, lib. 5 Recop. y cap. 1, lib. 1 Decretal.

4 *Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*

4 Pero quando no hay causa alguna para la convencion, consta que de esto no puede resultar obligacion. Por esto el pacto desnudo no produce obligacion, pero produce excepcion.

Exposicion. En los casos en que no se verifica la causa de la convencion, v. g. quando la motivó alguna causa incierta, que las partes tenian por cierta; ó se convinieron por alguna causa de futuro, que despues no se verificó, se dice, que de ella no resulta obligacion alguna, y que es absolutamente ineficaz (3). Del *pacto desnudo*, v. g. quando uno promete alguna cosa á otro, que se halla presente, y este acepta la promesa (4), no resulta obligacion, que produzca accion, como resulta de los pactos que llamamos *vestidos*; pero por Derecho Real y Canónico producen accion los pactos desnudos (5): y sin embargo que el pacto desnudo produce obligacion eficaz por Derecho Real y Canónico, si la convencion, ó pacto carece de causa, como quando lo motivó alguna causa incierta, que las partes tenian por cierta, segun se ha expresado, el error con que se procedió para la convencion, se opone á la voluntad de obligarse (6), y por consiguiente la convencion, ó el pacto no produce obligacion alguna; pues aunque por Derecho Real se diga, que es válida la convencion y estipulacion que carece de causa, porque de qualquiera manera que se verifique qué uno se quiso obligar, queda obligado (7); esto se entiende si se verifica voluntad; pero si falta esta, como sucede en los casos expresados en esta exposicion, la convencion, que absolutamente carece de la causa que la motivó, se dirá que es

(1) *L. 5, §. 2, tít. 5, lib. 19 Dig.* (2) *L. 26, tít. 1, lib. 45 Dig.* (3) *L. 1 y 3, tít. 7, lib. 12; y la 2, §. 3, tít. 4, lib. 44 Dig.* (4) *L. 1, §. 2 de este tít.* (5) *L. 3, tít. 8, lib. 3 Ordenamiento-Real: la 2, tít. 16, lib. 5 Recop. y cap. 1 de Pactis, Decretal.* (6) *L. 15, tít. 1, lib. 2; y la 1, §. 1, tít. 12, lib. 50 Dig.* (7) *Exposicion al §. 3, ley 1, tít. 14, lib. 2.*

inutil por todos los Derechos; porque en ella falta la voluntad de los contrayentes, sin la qual de modo alguno se puede verificar obligacion; y en estos términos se ha de entender este párrafo, y se concilian las dos opiniones contrarias sobre este particular.

5 *Quinimo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei judiciis; solemus enim dicere*, pacta conventa in esse bona fidei judiciis. *Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint ex intervallo non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Ut puta, post divortium convenit*, ut tempore statuta dilationis dos reddatur; sed statim, *hoc non valebit ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit, & si in tutelae actione convenit*, ut majores quàm statutae sunt usurae praestentur: *locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio; ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant; id est quae in congressu contractus facta sunt. Idem responsum scio à Papiniano & si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat; ob hanc causam agi ex empto non posse propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur, quod & in omnibus bonae fidei judiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent & ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.*

5 Antes bien forma á la misma accion, como en los juicios de buena fe. Los pactos solemos decir que están embebidos en los contratos de buena fe; pero esto se ha de entender de esta manera: que si realmente subsiguieron los pactos inmediatamente, aunque sea por parte del actor, se comprehenden: pero si hubo algun intervalo, no serán comprehendidos, ni valdrán, aunque por ellos se pida, para que del pacto no resulte accion: v. g. despues del divorcio se pactó que no se pida la dote al tiempo determinado, sino inmediatamente; esto no será válido, para que no resulte accion del pacto: lo mismo escribe Marcelo; y si en la accion de tutela se pacta que se den mayores usuras que las establecidas, no tendrá lugar, para que no resulte accion del pacto. Se admiten aquellos pactos que dan la ley al contrato; esto es, que se hicieron al principio de él. Lo mismo sé que respondió Papiniano. Y si despues de la compra, mediando algun intervalo, se pactase alguna cosa, extraña á la naturaleza del contrato, por esta causa no se puede intentar la accion de compra, por la misma regla, para que no resulte accion del pacto: lo qual se ha de decir tambien en todos los juicios de buena fe; pero por parte del reo tendrá lugar el pacto, porque aquellos pactos que despues se interponen, suelen tambien producir excepcion.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en este párrafo, que quando en el mismo contrato de buena fe interviene pacto, ó inmediatamente despues de él, forma la accion. Para cuya inteligencia se debe advertir, que en los contratos de buena fe, como el de compra y venta, y los demas de su naturaleza, intervienen cosas que (como ya se ha dicho) son correspondientes á lo substancial, natural, accidental, ó solemnidad de ellos. Substanciales son aquellas, que si faltan, no puede subsistir el contrato. Naturales, las que son propias de su naturaleza; pero pueden faltar de él, subsistiendo el contrato. Solemnes, aquellas solemnidades que deben intervenir para que sean válidos; y accidentales, aquellas que penden de la voluntad de las partes, y no son necesarias en los contratos. Esto supuesto, si el pacto que intervino al tiempo del contrato, ó despues de él inmediatamente, no es contra lo substancial de él, ni contra la solemnidad que para su validacion debe intervenir, formará la accion; y si fuese contrario á lo substancial de él, ó de su solemnidad, será nulo el pacto; porque no pueden subsistir el pacto y el contrato, como queda dicho; pero aunque el pacto sea contra lo natural, accidental, ó la forma de él, el contrato subsistirá y le dará la forma; porque formar la accion del contrato, es limitarla, ó ampliarla á lo que se pacta, de modo, que subsista uno y otro; y el pacto que por sí no podia producir accion, se viste del contrato, y le da la forma, y se está precisamente á lo que en él se convinieron las partes: v. g. si se trató de arrendar algun predio, y al tiempo del contrato, ó inmediatamente despues de él, se pactó contra alguna cosa propia de su naturaleza, en virtud de este pacto no se podrá pedir aquel lo que es natural del contrato de locacion, porque obsta el pacto contrario, que lo reduxo, y limitó á los términos de lo pactado: y esto se entiende que tiene lugar en los contratos de buena fe, y no en los que por su naturaleza no admiten esta ampliacion, como los que llamamos *stricti juris*; y por esta razon se les da este nombre.

Los pactos que no intervienen en los juicios de buena fe, ni inmediatamente despues de ellos, no producen accion; porque no se visten del contrato, y quedan en la clase de los que llamamos desnudos; pero producen excepcion, que puede oponer el reo para hacer ineficaz la accion del actor, que pide contra lo pactado.

6 *Adeo autem bonae fidei judiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt; ut constet, in emptione ceterisque bonae fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non & pars ejus pactione mutari potest? Et haec ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit. Quod cum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet, ut & ad actionem proficiat, nondum re secuta, eadem ratione; nam si potest tota res tolli, cur non & reformari? ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur,*

6 Mas las excepciones propias del mismo contrato, hechas despues en los juicios de buena fe, se comprehenden en ellos de tal modo, que es constante que en la venta y en los demas contratos de buena fe, estando íntegros, se puede disolver la venta. Esto supuesto, si por el pacto se puede mudar en todo, por qué no en parte? Y así lo escribe tambien Pomponio en el libro sexto al Edicto. En estos términos tambien tiene lugar el pacto de parte del actor, á fin de que le aproveche para la accion, estando íntegro el contrato, por la misma causa; porque si se puede disolver todo el contrato, por qué no se ha de poder tambien re-

quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aequè non réprobo, quod Pomponius libris lectionum probat: posse in parte recedi pacto ab emptione, quasi repetita partis emptione. Sed cum duo heredes emptori exstiterunt: venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur, ait Julianus valere pactionem, & dissolvi pro parte emptionem: quoniam & ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus adquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque rectè placet, & quod Julianus, & quod Pomponius.

formar, para que en cierto modo parezca como que se ha renovado? lo que se puede decir con sutileza. Por lo que con razon no repruebo lo que aprueba Pomponio en los libros de las lecciones: que por el pacto se puede hacer apartamiento de parte de la compra, como repetida en parte. Pero si el comprador tuvo dos herederos, y el vendedor pactó con uno de ellos que se apartase de la compra, dice Juliano que es válido el pacto, y que se disuelve la compra en aquella parte; porque pactando tambien el otro heredero por otro contrato, pudo adquirir para sí excepcion: y así con razon se admite lo que dicen Juliano y Pomponio.

Exposicion. Las partes contrayentes despues de perfectos los contratos de buena fe, antes que haya intervenido tradicion de una y otra parte, ó de alguna de ellas, ni haya tenido efecto aquello sobre que contraxeron, que es lo que se llama estar íntegros los contratos, se pueden apartar de lo que convinieron en virtud de pacto, que no sea contra lo substancial del contrato, y disolverlos en todo ó en parte, como dicen los Jurisconsultos Ulpiano y Pomponio: porque en este caso se entiende que el pacto se vistió de la misma naturaleza del contrato (1): de modo, que estando íntegros los contratos de buena fe, se pueden mudar, alterar, ampliar, ó disminuir por pacto posterior, que no sea contra lo substancial de ellos (2). Y así como se pueden mudar enteramente respecto las cosas ya expresadas, se pueden mudar en parte, segun Pomponio, cuya opinion dice Ulpiano que no la reprueba; y segun derecho, á quien se le permite lo mas, no se le prohibe lo menos (3). Tambien dice Pomponio, que por el pacto posterior al contrato de venta, las partes se pueden apartar de ella en parte, como repitiéndola, ó renovándola en parte. Segun lo literal de las palabras de este párrafo, parece que tambien se conforma Ulpiano con esta opinion de Pomponio; pero los expositores de él dicen, que en lugar *de illud aeque non reprobo*, ha de decir *illud aeque non probo.* Para cuya inteligencia se ha de advertir, que esta especie que Pomponio refiere en el libro de sus lecciones, es distinta de la que expresa en el *libro sexto ad edictum.* En este dice que los contrayentes, estando el contrato íntegro, se pueden apartar de él por pacto posterior, en lo que no sea de lo substancial, en todo ó en parte, que es la doctrina de este párrafo, y lo que no se duda; y en el libro de sus lecciones, que estando íntegro el contrato, por pacto posterior se pueden los contrayentes apartar de la venta en parte: lo qual no parece conforme á Derecho; porque ni la voluntad, que es el alma de los contratos, ni lo substancial de ellos, ni la obligacion que de ellos resulta, es divisible (4); y por consiguiente, segun Derecho Comun, aunque esté integro el contrato, la venta no se puede disolver en parte por pacto posterior; pues quando estando íntegro el

(1) *L.* 13, *Cód. de Pactis.* (2) *L.* 72, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig.* (3) *L.* 21, *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 139, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

contrato, se varía en todo ó en parte sobre lo que no es de lo substancial de la venta, esta queda subsistente; y por esto se dice, que el pacto se viste de la naturaleza del contrato, del mismo modo que si lo pactado posteriormente se hubiera tratado al tiempo del contrato; y quando se pacta contra lo substancial, es nulo el pacto, como se ha dicho en el párrafo antecedente. Renovar la venta, no es lo mismo que disolverla. Se renueva por pacto posterior sobre las cosas no substanciales, quedando firme el contrato, segun se ha dicho: y el Jurisconsulto Ulpiano dice que se puede renovar en todo ó en parte por pacto posterior, estando íntegro, como manifiestan las palabras, *quomodo quasi renovatus contractus*. Pomponio dice, que se puede disolver en parte en estos términos, *posse in parte recedi pacto ab emptione*: y disolver la venta es anularla enteramente; y aunque los contratos, que por solo el consentimiento se perfeccionan, se pueden disolver por la mutua voluntad contraria de los contrayentes (1), no se pueden disolver en parte. Si decimos que la opinion de Pomponio no es que el pacto despues de la venta, estando íntegra, la disuelve en parte, sino que en las palabras *posse in parte recedi pacto ab emptione*, solo quiere dar á entender, que por el pacto posterior á la venta, estando íntegra, se puede disolver en parte en lo que no es de lo substancial de ella, como se infiere de la doctrina de la ley del Digesto (2), tomada del libro diez de sus qüestiones; se retiene lo literal de este párrafo, y se concilian las opiniones de Pomponio y Ulpiano. Tambien dice Juliano, que quando el comprador dexó dos herederos, y el vendedor pactó con el uno, que se apartase de la venta, es válido el pacto, y que la venta se disuelve en parte; con cuya opinion se conforma Ulpiano: y parece que los tres Jurisconsultos Ulpiano, Pomponio, y Juliano, son de opinion de que por el pacto posterior, no solo se puede renovar la venta en parte, sino disolverse en parte. A lo que se responde; que la razon por que la venta no se puede disolver en parte en quanto á lo substancial de ella, es porque la obligacion que resulta de los contratos, respecto los contrayentes es indivisible, como ya se ha dicho; pero como muerto el comprador, por ficcion de Derecho se entiende que hay tantas ventas y obligaciones, como son los herederos del comprador; y aunque por el pacto se disuelve parte de la venta contrahída con el difunto, respecto de su heredero; no se disuelve por el pacto parte de la venta, ni de la obligacion perteneciente á él, sino toda la venta, y toda la obligacion correspondiente á su persona; y así como se dice que el legatario no puede repudiar, y aceptar en parte el legado, muerto él, cada uno de sus herederos puede aceptar, ó repudiar la parte que como á heredero le corresponde (3); porque así como en el caso antecedente se dice que hay tantas ventas, y obligaciones como herederos del comprador; en este se dice, que los legatarios son tantos como los herederos del principal. Ni obsta á lo referido el decir que la condicion de la obligacion no se muda en los herederos (4); porque esto no se entiende quando la obligacion empieza en ellos, como se verifica en los casos propuestos. El Derecho Real de España reprueba estas sutilezas del Derecho Comun, y dispone que verificándose la voluntad que uno tuvo de obligarse á otro, quede obligado, como se ha dicho repetidas veces. Por lo qual los contrayentes pueden en todos tiempos de comun acuerdo, y mutuo consentimiento, alterar los contratos anteriores, y disolverlos en parte, ó en todo, que estén ó no íntegros, siempre que tengan facultad de volver el uno al otro lo que en virtud de ellos recibieron: sobre lo qual se dirá en su lugar con la extension que corresponde.

Concuerda con las leyes 21 y 28, tít. 11, part. 3; y el cap. 8, tít. 35, lib. 1 Decretal.

7 *Ait praetor*, Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita,

7 Dice el Pretor: *Guardaré las convenciones de los pactos que no se hubiesen hecho con dolo malo, ni contra*

(1) *L.* 58 *de este tít.* (2) *L.* 72, *tít.* 1, *lib.* 18. *Dig.* (3) *L.* 38, *Dig. de Legat.* 1. (4) *L.* 2, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.*

Senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.

las leyes, constituciones de la plebe, y del Senado, decretos de los Príncipes, ni en fraude de ellos.

Exposicion. Se ha dicho que unos pactos producen accion, y otros excepcion. Este edicto es extensivo á todos (1), y por derecho Pretorio se mandan observar, á excepcion de aquellos que son contra derecho, ó dolosos; porque estos son contra la equidad, en que funda el Pretor la observancia de ellos; y en los pactos se mira principalmente el hecho (2). Los que son contra derecho, no se mandan observar por derecho Pretorio, porque al Pretor solo le corresponde hacer que se observen las disposiciones del Derecho Civil en aquellas cosas que expresamente prohibe ó manda (3): por esto se dice que el Pretor es custodia del Derecho Civil.

Concuerda con la ley 11, *tít.* 14, *part.* 3.

8 *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor* ne petam: *in personam, quotiens, ne à persona petam*: id est, ne à Lucio Titio petam. *Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minùs ex verbis, quàm ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim (ut & Pedius ait) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.*

8 Los pactos unos son reales, y otros personales. Pactos reales son siempre que generalmente se pactó no pedir; y personales quando se pacta no pedir á alguna persona: v. g. á Lucio Ticio; mas si el pacto es real ó personal, se ha de juzgar no menos por las palabras, que por la intencion de los que se convienen; porque las mas veces (como tambien dice Pedio) se hace mencion de la persona en el pacto, no porque se haga personal, sino para demonstrar con quien se hizo.

Exposicion. En este párrafo se hace una distincion muy substancial y necesaria de los pactos; y conviene saber quando son reales, ó personales, para la determinacion de muchos casos, en que se debe decidir de distinto modo en los reales, que en los personales. Todas las veces que se pacta no pedir sin determinar la persona á quien no se ha de pedir, se dice por regla general, que el pacto es real; y todas las veces que se pacta no pedir á persona determinada, se dirá que el pacto es personal; pero de la mente de los que pactan resulta mas claramente quando el pacto es real, ó personal. Para esto se ha de atender á si las palabras fueron taxâtivas, ó demonstrativas; y en caso de duda, se ha de entender que fueron demonstrativas; porque segun la sentencia de Pedio en este párrafo, se expresa muchas veces la persona, para demonstrarla, y para que conste con quien se pacta, sin que por esto se entienda que el pacto es personal. A qué personas se extiende el pacto real, y el personal, se dirá despues en este título (4).

9 Dolo malo *ait praetor*

9 Dice el Pretor, que no ha de guar-

(1) *L.* 44, §. 1, *tít.* 2, *lib.* 10 *Dig.* (2) *L.* 27, §. 2 *de este tít.* (3) *L.* 28, §. 2, *tít.* 6, *lib.* 4 *Dig.* (4) *L.* 40 *de este tít.*

pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate, & fallacia, &, ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur, & aliud agi simulatur.

guardar, ni defender el pacto hecho con dolo malo. El dolo malo se comete con astucia y falacia; y como dice Pedio, se hace el pacto con dolo malo siempre que se hace una cosa, y se finge hacerse otra con ánimo de engañar á otro.

Exposicion. La definicion mas recibida del *dolo malo*, es maquinar ó fingir una cosa con el ánimo de engañar, y hacer otra distinta; pero mas brevemente se define, diciendo que es todo lo que se hace con malicia y ánimo deliberado de engañar (1). Se dice *dolo molo*, porque los antiguos llamaban dolo bueno al engaño, que en muchas ocasiones es permitido para precaver algun daño que nos amenaza: v. g. la astucia de que solemos usar algunas veces para recuperar nuestras cosas de aquellos que las tienen usurpadas, ó nos las han quitado con violencia, ó para evitar el que nos las quiten; y este dolo (que mas propiamente debemos llamar astucia no obsta á la validacion de los contratos de buena fe, antes se permite vender caro y comprar barato, y engañarse en esto mutuamente (2), no excediendo el engaño de la mitad del justo precio, como se dirá en su lugar; y aunque el dolo consiste en el ánimo, se prueba de los indicios y circunstancias que intervienen al tiempo del contrato (3).

10 *Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil praetor adjicit, sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum: iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit, inest enim dolo & fraus.*

10 Pero si se dice que el pacto se ha hecho con el fin de engañar, nada añade el Pretor; pero dice elegantemente Labeon, que esto, ó es iniquo ó es superfluo: iniquo si el acreedor intenta despues destruir lo que una vez perdonó á su deudor con buena fe; y es superfluo si lo hiciese engañado, porque el fraude se contiene en el dolo.

Exposicion. En el ánimo de engañar está el dolo; y si tuvo efecto este ánimo ó intencion, tambien se verifica el engaño; y se dice que es superfluo, ó iniquo el pacto que se hace con el ánimo de engañar; porque si tuvo efecto el engaño, el dolo que está implícito en él, obsta á la validacion del pacto, como se ha dicho (4); y si no tuvo efecto, es válido el pacto, del mismo modo que si no hubiese concurrido á él el ánimo de engañar.

11 *Sive autem ab initio dolo malo pactum factum est, sive post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exce-*

11 Mas si desde el principio se hizo el pacto con dolo malo, ó si despues del pacto se hizo alguna cosa con dolo malo, dañará la excep-

(1) *L.* 1, §. 2, *tít.* 3, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 22, §. 3, *tít.* 2, *lib.* 19 *Dig.* (3) *L.* 6, *tít.* 20, *lib.* 2 *Cód.*
(4) *En el* §. 9 *de este tít.*

ptio propter haec verba edicti: neque fiat.

cion por estas palabras del Edicto, *ni se haga.*

Exposicion. Obsta el dolo al pacto en qualquiera tiempo que intervenga, porque este edicto se funda en equidad.

12 *Quod ferè novissima parte pactorum ita solet inferi,* rogavit Titius, spopondit Maevius: *haec verba non tantùm pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter adprobetur; quòd non animo stipulantium hoc factum est, sed tantùm paciscentium.*

12 Lo que ordinariamente suele ponerse en la última parte de los pactos en esta forma: *Preguntó Ticio, y prometió Mevio*, no solamente se reciben estas palabras en lugar de pacto, sino tambien por estipulacion; y por esto nace la accion de la estipulacion: á no ser que especialmente se pruebe lo contrario, esto es, que no se hizo con ánimo de estipular, sino solo de pactar.

Exposicion. El *pacto* se diferencia de la *estipulacion* en que las palabras de la estipulacion son legítimas; y por esta razon se ha dicho (1), que la estipulacion es pacto legítimo. Siempre que interviene en el pacto la fórmula de las palabras de la estipulacion, se llama estipulacion, y no pacto, á no ser que de la mente de los que pactan resulte lo contrario.

13 *Si paciscar*, ne pro judicati vel incensarum aedium agatur, *hoc pactum valet.*

13 Si pactó de no pedir por la accion de cosa juzgada, ó de incendio de casas, es válido este pacto.

Exposicion. Este párrafo habla en el caso de haberse adquirido la accion para pedir, porque supone que ya se habia incendiado la casa, pronunciado la sentencia, y pasado esta en autoridad de cosa juzgada; pero antes son torpes estos pactos, y por consiguiente nulos, porque importa á la utilidad y vindicta pública que se castiguen los delitos, y las sentencias se pongan en execucion; y contra lo que es en favor de la pública utilidad no se puede pactar, como se dirá en el párrafo inmediato.

14 *Si paciscar*, ne operis novi nuntiationem exsequar: *quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re praetoris imperium versetur: Labeo autem distinguit: ut si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci: si de re publica, non liceat, quae*

14 Si pactare no intentar la denunciacion de nueva obra, juzgan algunos que no vale el pacto, porque en esto interviene el imperio del Pretor. Mas Labeon hace esta distincion: si la denuncia se hiciese sobre cosa particular, es lícito pactar; pero si fuese sobre cosa pública, no es lícito el pacto; cuya distincion es ver-

(1) *L. 6 de este tít. en su exposicion.*

distinctio vera est. Et in ceteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licèt. Nam & de furto *pacisci lex permittit.*

dadera. Y en todas las demas cosas que pertenecen al edicto del Pretor, que no se perjudica á la causa pública, sino al interes particular, es lícito pactar, porque tambien permite la ley pactar sobre el hurto.

Exposicion. Sobre las cosas pertenecientes al interes particular de los contrayentes, se puede pactar; y Labeon lo confirma con la distincion que aquí refiere Ulpiano, porque el Pretor interpone su autoridad en estos casos particulares por la utilidad de estos. Tambien permite la ley pactar sobre el hurto despues de hecho, pero no antes; porque en el que ya se ha hecho, versa la utilidad particular del que padeció el daño que por él se hizo; y en el hurto que se ha de hacer, versa la pública utilidad (1), y á la accion correspondiente á la vindicta pública, no la puede perjudicar el pacto particular; sobre lo qual se ha de tener presente la disposicion de la ley de la Partida (2), y lo que sobre ella dicen sus Expositores.

15 *Sed & si quis paciscatur*, ne depositi agat: *secundum Pomponium valet pactum. Item si quis pactus sit*, ut ex causa depositi omne periculum praestet, *Pomponius ait, pactionem valere: nec, quasi contra juris formam factam, non esse servandam.*

15 Pero si alguno pacta que no se pida por la accion del depósito, segun Pomponio es válido el pacto. Tambien si alguno pactó obligarse á todo el peligro en el depósito, dice Pomponio que vale este pacto; y que se debe observar, aunque sea contra la forma del derecho.

Exposicion. El pacto expreso de no prestar el dolo, es el que se prohibe (3); y aunque segun la naturaleza del depósito, el depositario no debe prestar el dolo, es válido el pacto en los términos que dice este párrafo, por la razon que se ha expresado; y porque los pactos contra la forma accidental y natural de los contratos, forman la accion en los juicios de buena fe, quando se pacta inmediatamente á ellos, como se ha dicho (4). Quando son contra lo substancial de ellos, tambien son válidos; pero en este caso mudan la accion (5).

Concuerda este §. con la ley 6, tít. 3, lib. 1 Cód. con la ley 11, tít. 4, lib. 2 Fuero-Juzgo: ley 6, tít. 11, lib. 1 Fuero-Real: ley 12, tít. 3, part. 5; y el cap. 8, tít. 3, lib. 1 Decretal.

16 *Et generaliter quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, Marcellus li-*

16 Y generalmente todas las veces que el pacto es contrario al derecho comun, no conviene que se guarde, ni que se legue, ni el juramento hecho sobre esto, para que ninguno pida, escribe Marcelo en el

(1) *L. 27, §. 4, tít. 14, lib. 2 Cód.* (2) *L. 22, tít. 1, part. 7.* (3) *L. 1, §. 7, tít. 3, lib. 16, Dig. y la ley 155, Dig. de Regul. jur.* (4) *En la exposicion al §. 5 de esta ley, y expresa la ley 1, §. 6, tít. 3, lib. 16 Dig.* (5) *El §. 6 citado de esta ley.*

bro secundo Digestorum scribit; & si stipulatio sit interposita de his pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnino rescindenda.

libro segundo del Digesto, que se ha de observar; y si se hubiese estipulado sobre aquellas cosas, por las quales no se puede pactar, no se ha de observar, sino que se ha de abolir absolutamente.

Exposicion. La letra de este párrafo dicen algunos que está errada, y que ha de decir: *generalmente el pacto que por Derecho Civil no es permitido, no se debe observar, ni es permitido jurar sobre esto*: de una y otra manera se expresa con bastante claridad, que los pactos que son contra Derecho, aunque sean con juramento, no obligan por Derecho Civil; pero se está á la determinacion del Derecho Canónico, que dispone se observen los pactos en que interviene juramento, como no sean torpes, ni contra las buenas costumbres. Ni obligan los pactos que contienen condicion afirmativa imposible de hecho; mas si la condicion es negativa, se dice lo contrario (1). Los que por Derecho son válidos, como los que se hacen por violencia, ó miedo, se deben rescindir: tambien se rescinden los legados en que concurren las circunstancias expresadas, del mismo modo que los pactos (2). En retener lo literal de este párrafo, y no suplir, como algunos quieren, la palabra *ligari* en lugar de *legari*, no hay repugnancia alguna.

17 *Si ante aditam haereditatem paciscatur quis cum creditoribus*, ut minus solvatur; *pactum valiturum est.*

17 Si antes de adir la herencia pacta alguno con los acreedores que se pague menos, es válido el pacto.

Exposicion. La causa de este pacto es justa y legítima, porque en virtud de él queda menos gravada la herencia, y el heredero la ade con menor reparo; y por esta razon es válido el pacto.

Concuerda con la ley 188 de Regul. jur. y la 1, tít. 14, lib. 4 Cód.

18 *Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquàm libertatem, & haereditatem adipiscatur, quia sub conditione haeres scriptus fuerat: non profuturum pactum, Vindius scribit. Marcellus autem libro decimooctavo Digestorum, & suum haeredem, & servum necessarium purè scriptos, paciscentes, priusquàm se immisceant, putat rectè pacisci, quod verum est. Idem & in extraneo*

18 Mas si fuese siervo el que pacta antes que alcance la libertad y la herencia, porque habia sido instituido heredero baxo de condicion, escribe Vindio, que no le ha de aprovechar el pacto. Pero Marcelo en el libro 18 del Digesto, juzga que el heredero suyo, y el siervo necesario instituidos puramente, si pactan antes de mezclarse en la herencia, pactan rectamente, lo que no admite duda. Lo mismo se dice del heredero extraño, al que si adió la herencia

(1) *L. 7, tít. 1, lib. 45 Dig.* (2) *L. 112, §. 3 y 4, tít. 1, lib. 30 Dig.*

haerede, qui si mandato creditorum adierit, etiam mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus, quoniam non solet ei proficere, si quid in servitute egit, post libertatem: quod in pacti exceptione admittendum est. Sed an vel doli ei prosit exceptio, quaeritur. Marcellus in similibus speciebus, licèt antea dubitavit, tamen admisit, ut puta filius familias, haeres institutus, pactus est cum creditoribus, & emancipatus adiit haereditatem: & dicit, doli eum posse uti exceptione. Idem probat, & si filius vivo patre, cum creditoribus paternis pactus sit: nam & hic doli exceptionem profuturam. Immo & in servo doli exceptio non est respuenda.

por mandato de los acreedores, juzga le compete esta accion. Pero si alguno (como se ha dicho arriba) pactó siendo siervo, la niega Marcelo, porque no suele aprovecharle lo que hizo en el estado de siervo, despues de la libertad; lo qual se ha de admitir en la excepcion del pacto. Pero se pregunta: si á lo menos le aprovechará la excepcion del dolo. En semejantes especies, aunque antes dudó Marcelo, con todo eso, despues lo admitió; como si el hijo de familias, instituido heredero, pactó con los acreedores, y emancipado adió la herencia, que dice puede usar de la excepcion del dolo. Lo mismo siente, aunque el hijo viviendo el padre haya hecho pacto con los acreedores de este; porque tambien en este caso le aprovecha la excepcion del dolo; y ni aun en el siervo se ha de despreciar esta excepcion.

Exposicion. Para la mas clara inteligencia de este párrafo es preciso decir, que hay herederos *voluntarios*, *suyos*, y *necesarios*. Herederos *suyos* llamamos á los que estan en la patria potestad, y obtienen por sí, ó por representacion el primer grado; y los demas son herederos *voluntarios*. El siervo, á quien el señor instituyó heredero, lo es *necesario*. El pacto del heredero voluntario con los acreedores del difunto antes de adir la herencia, es válido, como dice este párrafo; porque como queda dicho (1), es causa legítima la de este pacto, y por él aden la herencia los herederos. El que hizo el siervo, instituido heredero sin condicion alguna, es tambien válido; porque inmediatamente que fue instituido, como heredero necesario adquirió la herencia, y juntamente la libertad (2): y como quando no es instituido puramente, es preciso para ser heredero, que se verifique la condicion, y hasta que llega este caso permanece siervo; por esta razon es inutil el pacto con los acreedores hereditarios (3); y adquiere la accion *mandati* el heredero que ade la herencia de mandato de los acreedores (4), por la razon que se ha expresado en el párrafo precedente: y aun los pactos de los siervos instituidos baxo de condicion, no son inútiles absolutamente; y por esto dice Marcelo, que no suelen aprovechar; que es decir, que algunas veces aprovechan, como sucede en los casos en los quales los siervos contraxeron en estado de siervos sobre lo que tiene conexîon con lo que hacen despues de libres (5); cuya distincion se debe tener presente. Ultimamente di-

(1) *En la exposicion al* §. 17 *de esta ley.* (2) *L.* 57 *Dig. de Adquirenda haereditate.* (3) *L.* 17, *tít.* 5, *lib.* 3 *Dig. y la* 188 *de Regul. jur. ley* 2, *tít.* 14, *lib.* 4 *Cód. ley* 6, *tít.* 3, *lib.* 2 *del Fuero-Juzgo*; *y la* 5, *tít.* 12, *part.* 5. (4) *L.* 32, *tít.* 1, *lib.* 17 *Dig.* (5) *L.* 17, *tít.* 5, *lib.* 3 *Dig.*

ce Marcelo, que la excepcion del dolo por aquello que se pactó con el siervo, se da contra él despues que adquiera la libertad (cuya sentencia confirma la ley del Digesto (1)), del mismo modo que la adquiere el hijo de familias instituido heredero, por el pacto que hizo con los acreedores, y despues de emancipado adquirió la herencia; cuya especie, dice Marcelo, es semejante á la del siervo instituido heredero condicionalmente, que pacta con los acreedores antes de verificarse la condicion: y esta es la sentencia que se debe seguir, sin embargo de estar los Autores discordes, negando que son semejantes estas dos especies, y notando la diferencia del siervo al hijo de familias. Pero la razon de equidad se funda en no ser conforme á ella pedir la cosa á la misma persona con quien se pactó no pedirla (2); y versa del mismo modo en el siervo, que en el hijo de familias, y de uno y otro pacto resulta obligacion natural (3). Y es regla general, que en todos los casos que los hombres libres se obligan civil y naturalmente, se obligan naturalmente los siervos.

Concuerda con la ley 5 y 6, tít. 15, part. 5.

19 *Hodie tamen ita demum pactio hujusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum, & communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si verò dissentiunt, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem.*

19 Pero hoy solo perjudica á los acreedores este pacto, si todos se convienen en una misma cosa, y de comun acuerdo declaran con quanta parte de la deuda se contentan; pero si discordan, entonces es necesario que interponga su autoridad el Pretor, el qual en su decreto seguirá la voluntad de la mayor parte.

Exposicion. En el párrafo anterior se ha dicho que es válido el pacto que el heredero hace con los acreedores, antes de adir la herencia, sobre la remision de alguna parte de la deuda; y continuando este la misma especie, dice que por rescripto del Emperador Marco, aunque no se conformen todos los acreedores en remitir parte de la deuda, ó en la parte que se ha de remitir, el Juez interpone su decreto, declarando por válido aquello que ha determinado ó determinase la mayor parte de los acreedores (4). Este pacto lo pueden hacer los herederos del deudor, y tambien el mismo deudor. La parte mayor de los acreedores se entiende, no respecto el número de personas, sino de la cantidad de las deudas; de modo que si las deudas importan mil reales, y estos se deben á cinco acreedores, se entenderá por la mayor parte de acreedores, lo que hiciesen dos, á quienes se les deben seiscientos reales de los mil que importa el todo de las deudas. Y si de los cinco acreedores á los mil reales que importan las deudas, los tres á quienes se les deben quatrocientos, se conformasen en perdonar cierta cantidad, y los dos acreedores á mayor cantidad no se conforman, no vale la remision hecha por el mayor número de personas. Si fuesen iguales en el número de personas, y en la cantidad de las deudas, debe valer lo que determinan los acreedores que quieren la remision. Si son iguales en la cantidad de las deudas, y desiguales en el número de personas, ha de valer lo que determine el mayor número de personas, y los acreedores ausentes han de estar á lo que determinen los presentes, á no ser que sean de mayor cantidad que la que se debe á los presentes (5). En estos términos, y baxo las mismas reglas, pueden los acredores conceder espera á los deudores. El modo de proceder en este juicio de espera de acredores se puede ver en los Prácticos, que tratan de él. La disposicion del Emperador Marco tiene lugar en el caso de no querer adir la he-

(1) *L. 7, §. 8, tít. 3, lib. 4 Dig.* (2) *L. 16 de este tít.* (3) *L. 32, Dig. de Regul. jur. la ley 84, §. 2 del mismo tít. la ley 5, tít. 12, part. 5.* (4) *L. 5, tít. 15, part. 5.* (5) *L. 5 y 6, tít. 15, part. 5.*

rencia el heredero nombrado en el testamento, ó el que sucede abintestato, sino remitiéndole parte de la deuda; ó en el caso de fuga del deudor, que no quiere volver sino con esta condicion.

Papinianus *lib.* 10 *Responsorum.*

Lex VIII. *Majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit: quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est: in numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecellit: sin autem omnia undique in unam qualitatem concurrant, humanior sententia à praetore eligenda est; hoc enim ex Divi Marci rescripto colligi potest.*

Concuerda con la ley 5 *y* 6, *tít.* 15, *part.* 5.

Ley VIII. La mayor parte se determinó que se entendiese respecto la cantidad de la deuda, y no del número de las personas; pero si son iguales en el todo de la deuda, entonces ha de ser preferido el mayor número de acreedores; y en igual número de acreedores seguirá el Pretor la autoridad de aquel que excede á los otros en dignidad; pero si en todo son iguales, elegirá el Pretor la sentencia mas benigna; porque esto mismo puede colegirse del rescripto del Emperador Marco.

Exposicion. En la exposicion al párrafo antecedente se ha dicho, que se ha de entender por mayor parte de acreedores respecto la cantidad de la deuda, y no del número de personas; y en este supuesto se añade, que si á un solo acreedor se le debe mayor cantidad que á los demas, lo que este determine ha de confirmar el Juez; y aunque parezca que no es regular que por la voluntad, y voto de uno se perjudique á los demas, se debe entender que esta remision no se ha de hacer con fraude, ni dolo. Ni valdrá si fuesen parientes del deudor aquellos á quien se debe mayor cantidad, ó son la mayor parte de los acreedores: y en iguales circunstancias, como dice esta ley, se ha de atender á la dignidad y opinion de los acreedores, porque de estos no se presume fruade. Sentencia mas humana, se entiende la que favorece al deudor (1).

Paulus *lib.* 62 *ad Edictum.*

Lex IX. *Si plures sint, qui eandem actionem habent, unius loco habentur. Ut putà plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et cùm tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur: quia unius pupilli nomine convenerant. Nec-*

Ley IX. Si son muchos los que tienen una misma accion, se tienen por uno; como si son muchos los obligados por una misma estipulacion, ó muchos los cambiantes, cuyos créditos se formaron juntamente, se reputarán por uno, porque la deuda es una. Y habiéndose convenido muchos tutores del pupilo acreedor, se reputan por uno; porque se habian conformado en nombre de un pupilo so-

(1) *L.* 8, *tít.* 72, *lib.* 7 *Cód.*

non & unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium, si convenerit, placuit unius loco esse: nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat: *nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur.*

lo; y tambien si un solo tutor se conviniese en nombre de muchos pupilos, que pretenden una deuda, está recibido que se tenga por uno, porque es dificil que un solo hombre haga las veces de dos, pues ni aun aquel que tiene muchas acciones contra uno que tiene una sola, se cuenta por muchas personas.

Exposicion. Trata este párrafo del modo de numerar las personas para la remision de parte de las deudas, ó espera, que se concede á los deudores; y dice, que quando muchos son acreedores por una accion sola, se tienen por una persona; y lo mismo sucede quando concurren muchos, representando una ó muchas personas á quien le compete el crédito por una sola accion; como si un tutor fuese reconvenido en nombre de muchos pupilos, que pretenden una deuda; porque como dice esta ley, ni el que tiene muchas acciones puede representar dos personas en el caso de que se trata, aunque en otros una sola persona suele hacer veces de dos, como se ha dicho (1).

1 *Cumulum debiti & ad plures summas referemus, si uni forte minutae summae centum aureorum debeantur: alii verò una summa aureorum quinquaginta: nam in hunc casum spectavimus summas plures: quia illae excedunt in unam summam coadunatae.*

1 El cúmulo del débito lo reduciremos tambien á muchas sumas: si acaso á uno solo se le deban en cantidades pequeñas cien ducados, y á otro en una sola cincuenta: porque para este caso atenderemos á las mas sumas, porque ellas exceden reducidas á una.

Exposicion. Aunque se ha dicho (2), que para impedir la jurisdiccion del Juez no se acumulan las diferentes sumas que debe una persona á otra por distintas acciones; en el presente caso, que se trata de remitir parte de los créditos, ó conceder espera á los deudores, se determina lo contrario, como dice este párrafo; porque aquello es odioso, y esto es favorable. Las usuras se aplican tambien á la suma principal, quando se deben por oficio de Juez (3), que es el caso en que habla el Jurisconsulto en este párrafo.

2 *Summae autem applicare debemus etiam usuras.*

2 A las sumas tambien debemos aplicar las usuras.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 6, tit. 15, part. 5.

Lex X. *Rescriptum autem*

Ley X. Mas el rescripto del Empe-

(1) *En la exposicion á la ley* 3, *tít.* 7, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 11, *tít.* 1, *lib.* 2 *Dig.* (3) *L.* 18, *tít.* 4, *lib.* 30 *Dig.*

Divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo si quidam absentes sint? num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an & privilegiariis absentibus haec pactio noceat, eleganter tractatur, si modò valet pactio & contra absentes. Et repeto, ante formam á Divo Marco datam Divum Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hypotecas non habet, & caeteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypotecas non habent, conservanda sunt.

perador Marco dice así, que todos los acreedores se deben convenir. ¿Pero qué diremos si algunos están ausentes? ¿Por ventura estos deben seguir el exemplo de los presentes? Y en el caso de que este pacto sea válido contra los ausentes, se controvierte con razon si perjudica tambien á los ausentes privilegiados. Y repito, que antes de la forma dada por el Emperador Marco, estaba declarado por rescripto del Emperador Pio, que tambien el fisco en aquellas cosas en que no tiene hipoteca, y los demas privilegiados, convenia que siguiesen el exemplo de los acreedores; porque todas estas cosas se deben observar en aquellos acreedores que no tienen hipotecas.

Exposicion. Se ha dicho (1) que quando no se conforman todos los acreedores en la remision de la parte del crédito, manda el Juez que se observe lo que determine la mayor parte de ellos: tambien queda expresado (2) del modo que se ha de entender quál es la mayor parte de acreedores; y en este párrafo añade el Jurisconsulto que los acreedores privilegiados, que no tienen hypotecas, son tambien comprehendidos en esta determinacion, y deben pasar por la de la mayor parte de los acreedores. Del mismo modo les perjudica la determinacion de la mayor parte á los que se hallan ausentes, exceptuando aquellos que tienen hypotecas (3); porque en este caso no se les ofende en el privilegio de anterioridad, sino en la remision de la parte del crédito; y al fisco le perjudica del mismo modo que á los demas acreedores privilegiados, que no tienen hypoteca, quando sucede en el derecho de algun acreedor chirografario; porque en este caso no se tiene como acreedor hypotecario, ni privilegiado á los demas acreedores anteriores (4). El Jurisconsulto Paulo (5) dice, que el hecho propio no perjudica al derecho ageno (6); y es de sentir, que la determinacion de los acreedores presentes no perjudica á los ausentes; pero por rescripto posterior del Emperador Marco se determina lo contrario; y aunque hay la misma razon para que no perjudique á los acreedores privilegiados, que no tienen hypoteca, que á los que la tienen, por el rescripto solo se concede este privilegio á los acreedores hypotecarios, y debemos estar á su disposicion.

Concuerda con la ley 34, tít. 11, part. 5.

1 *Si pacto subjecta sit poenae stipulatio: quaeritur, utrùm pacti exceptio locum habeat, an*

1 Si se pactase con estipulacion de pena, se pregunta si tiene lugar la excepcion del pacto, ó la accion

(1) *L. 7, §. 19 de este tít.* (2) *Exposicion á la citada ley 7, §. 19 de este tít.* (3) *L. 16, tít. 15, part. 5.* (4) *L. 6, tít. 14, lib. 49 Dig.* (5) *L. 58, §. 1, tít. 1, lib. 17 Dig.* (6) *L. 1, Cód. Res inter alios acta.*

ex stipulatu actio. Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout elegerit, qui stipulatus est. Si tamen ex causa pacti exceptione utatur, aequum erit, accepto eum stipulationem ferre.

de lo estipulado. Sabino juzga (y es lo mas cierto) que puede el que estipuló usar del medio que eligiere; pero si acaso usa de la excepcion del pacto, será justo que dé por recibido lo estipulado.

Exposicion. Quando en el pacto interviene estipulacion penal, se puede oponer la excepcion del pacto, ó pedir la pena, segun dice este párrafo, y juzga Sabino; pero no uno y otro (1), si no que así se estipule (2). Si la obligacion principal es por causa lucrativa, la estipulacion innova el pacto (3); lo que no sucede si es por causa onerosa (4). Quando es liberatoria, como en el caso que se propone en este párrafo, nunca innova la estipulacion penal; y se ha de entender, que no se puede pedir lo prometido y la pena, quando la pena se pone y subroga en lugar de lo prometido; como quando se estipula y promete á otro alguna cosa, y en su defecto se obliga á darle veinte. Pero si dixese: Me obligo á dar tal cosa en tal parte, y si no la doy en la parte que se expresa, por el perjuicio que se ocasione de no recibirla en aquel lugar, daré tanto; en este caso no hay duda que se debe dar la cosa prometida y la cantidad que se estipuló, á no darla en el lugar expresado en la obligacion (5); y lo mismo se dice quando se promete puramente en pena de no cumplir la promesa, que tambien puede pedirse uno y otro (6), porque hay dos distintas acciones y causas de pedir. Pero si la una nace de la otra, y solo hay una accion, se dirá lo contrario; como sucede en los compromisos, que la pena que se impone en ellos, es causa de la principal obligacion, y solo resulta una accion y obligacion alternativa á lo principal, ó á la pena (7). Quándo se impone la pena en lugar del interes, se conocerá por las palabras con que estan concebidos los contratos; y en duda, siempre se entiende por regla general, que la pena se puso en lugar del interes; y de las penas legales se dice lo contrario (8).

2 *Plerumque solemus dicere, doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis; quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros, & Julianus scribit, & alii plerique consentiunt: ut puta si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit, ut Trebatio videtur: qui putat sicut pactum procuratoris mihi nocet, ita & prodesse.*

2 Solemos decir muchas veces que la excepcion del dolo substituye la excepcion del pacto; y finalmente escribe Juliano (á quien siguen muchos) que los que no pueden usar de la excepcion del pacto, han de usar de la excepcion del dolo; como si mi procurador pactase, me aprovechará la excepcion del dolo, segun parece á Trebacio, que juzga que así como el pacto de mi procurador me daña, así tambien me aprovecha.

Exposicion. La excepcion del dolo es subsidiaria de la del pacto; porque para que el pacto sea válido se prescriben ciertas reglas, que si no se observan, es in-

(1) *L.* 35, *tít.* 11, *part.* 5. (2) *L.* 34, *tít.* 11, *part.* 5. (3) *L.* 43, §. 6, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 28, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.* (5) *L*, 23, §. 1, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (6) *L.* 30. *tít.* 8, *lib.* 4 *Dig.* (7) *L.* 23, *tít.* 8, *lib.* 4 *Dig.* (8) *L.* 54, §. 3, *tít.* 2, *lib.* 47 *Dig.*

util, y no resulta de él excepcion; y en estos casos, si el pacto no es contra la natural equidad, compete la excepcion del dolo, como sucede en el que se propone en este párrafo del Procurador que pacta por el señor. Y dice Trebacio, que el pacto no produce su propia excepcion para el señor; pero que adquiere la del dolo; lo que se ha de entender, quando el Procurador, que pacta en nombre del señor, tiene especial poder para ello, ó libre y general administracion de todos los bienes; porque si no, es absolutamente inutil, como si pactase qualquiera otra persona extraña (1); y al señor en este caso le compete la excepcion del dolo, porque á ninguno se pide con buena fe aquello que pactó no pedir. Esta excepcion no es solamente subsidiaria de la del pacto, sino de todas las demas excepciones, siempre que no se oponga á la equidad natural.

Paulus *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex XI. *Quia & solvi ei potest.*

Ley XI. Porque tambien se le puede pagar.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto Paulo en esta ley, que al Procurador se le puede pagar, aunque su pacto no aproveche ni dañe al señor; pero esto se ha de entender con la limitacion que se ha dicho en la exposicion al párrafo segundo de la ley antecedente; y si tiene el Procurador poder bastante para ello, tambien puede pactar.

Ulpianus *lib.* 4 *ad Edictum.*

Lex XII. *Nam & nocere constat: sive ei mandavi, ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuit: ut & Puteolanus libro primo adsessoriorum scribit: cum placuit, eum etiam rem in judicium deducere.*

Ley XII. Porque es constante que tambien le daña, ya sea que le mandase pactar, ó le hiciese procurador general, como tambien lo escribe Puteolano en el libro primero de las Asesorías, porque se declaró que pueda litigar sobre ello.

Exposicion. En esta ley se continúa la especie del Procurador que pacta en nombre del señor; y dice, que si el Procurador general tiene la libre administracion de todos los bienes, ó tiene poder especial para pactar, es válido el pacto, y por él adquiere la excepcion del pacto para sí, y para el principal la del dolo. Tambien adquiere esta excepcion contra el señor el que pactó con su Procurador; pues por la misma razon que se ha dicho que le aprovecha, le debe dañar, como expresa esta ley, y dice Puteolano. Este Procurador puede tambien presentarse en juicio y pedir en nombre del señor (2).

Paulus *lib.* 3 *ad Edictum.*

Concuerda con la ley 7, *tít.* 13, *part.* 5.

Lex XIII. *Sed si tantùm ad actionem procurator factus sit, conventio facta domino non nocet: quia nec solvi possit. Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur, &*

Ley XIII. Pero si tan solamente fue nombrado por procurador para pleytos, la convencion que hubiese hecho, no daña al señor; porque ni aun se le puede pagar; pero si fue nombrado procurador en cosa pro-

(1) *L.* 27, §. 4 *de este tít.* (2) *L.* 1, *tít.* 12, *lib.* 2 *Cód. y la* 1, §. 2, *lib.* 3 *Dig.*

ideo servandum erit pactum conventum.

pia, es reputado por señor; y por lo mismo deberá observar el pacto.

Exposicion. El Procurador para pleytos solamente, es como extraño para lo demas; y por esta razon ni se le paga, ni su pacto le daña al señor, ni le aprovecha, á no ser que se haya constituido Procurador en causa propia, que por el interes que tiene, puede pactar; y al que lo constituye Procurador, le perjudica, ó favorece la excepcion del dolo, que resulta en virtud de su pacto.

Ulpianus *lib.* 4 *ad Edictum.*

Lex XIV. *Item magistri societatum pactum & prodesse, & obesse constat.*

Ley XIV. Tambien es cierto que aprovecha y daña el pacto del Maestro de las compañias.

Exposicion. Los Maestros de las sociedades, esto es, los que corren con el cargo de las compañías (1), y tienen la general y libre administracion de ellas, pueden pactar, como se ha expresado (2); y á los demas socios les daña, ó perjudica la excepcion del dolo, que resulta de su pacto, en las cosas pertenecientes á la sociedad.

Paulus *lib.* 3 *ad Edictum.* *Concuerda con la ley* 4, *tít.* 11, *part.* 5.

Lex XV. *Tutoris quoque (ut scribit Julianus) pactum pupillo prodest.*

Ley XV. El pacto del tutor (como escribe Juliano) aprovecha tambien al pupilo.

Exposicion. El pacto del tutor expresa el Jurisconsulto en esta ley, que aprovecha al pupilo; pero no dice que le daña, como se ha dicho que el pacto del que está encargado de la direccion de la sociedad perjudica, ó aprovecha á los demas socios; porque aunque el tutor tiene el cargo de la administracion de los bienes del pupilo, del mismo modo que el Director de la compañia está encargado de la direccion de ella; este la tiene para hacer mejor, ó perjudicar á los socios en lo perteneciente á la sociedad, y el tutor la tiene solamente para hacer mejor la condicion de su pupilo en la administracion de sus bienes; y por esto le aprovecha su pacto, pero no le perjudica (3): ni los tutores de los pupilos, pródigos, furiosos y dementes, tienen mandato de ellos para la administracion de sus bienes, como los demas administradores que exercen libre administracion por voluntad y poder expreso de sus dueños.

Ulpianus *lib.* 4 *ad Edictum.*

Lex XVI. *Si cum emptore haereditatis pactum sit factum, & venditor haereditatis petat, doli exceptio nocet: nam ex quo rescriptum est à Divo Pio, utiles actiones emptori haereditatis dandas, meritò adversus venditorem haereditatis exceptione*

Ley XVI. Si el pacto se hizo con el comprador de la herencia, y pidiere el vendedor de ella, le daña la excepcion del dolo; porque desde que por rescripto del Emperador Pio se determinó que las acciones útiles se den al comprador de la herencia, puede con razon el deudor heredita-

(1) *L.* 57, *Dig. de Verborum significatione.* (2) *En las leyes* 12 *y* 13 *de este tít.* (3) *L.* 28, §. 1 *de este tít. y la* 4, *tít.* 11, *part.* 5.

doli debitor haereditatis uti potest.

rio usar de la excepcion del dolo contra el vendedor de ella.

Exposicion. Si el vendedor de la herencia le mandó al comprador de ella las acciones directas, es Procurador en causa propia; y como se ha dicho (1), le perjudica el pacto, y la excepcion del dolo, que de él resulta; y lo mismo se dirá si no las mandó; pues aunque las acciones directas quedan en el heredero, como dice esta ley, las útiles pasan al comprador por rescripto del Emperador Pio; y en virtud de ellas puede reconvenir á los deudores hereditarios, aunque sea contra la voluntad del heredero directo, y vendedor de la herencia, y pactar con los deudores hereditarios. Se dice que al vendedor le obsta la excepcion del dolo por el pacto del emptor; pero esto se ha de entender del emptor universal de la herencia, ó de todo el derecho hereditario, y no del de parte de la herencia, ó del derecho particular de ella; porque á estos no se transfieren las acciones útiles (2); y se ha de entender que las que pasan al comprador universal de la herencia, ó del derecho universal hereditario, son las activas, y no las pasivas, porque estas permanecen en el heredero; y aunque pasan al *fideicomisario* (3), y por la misma razon parece que debian pasar al emptor universal de la herencia, ó del derecho hereditario, porque estos se subrogan en lugar del heredero, del mismo modo que el *fideicomisario*; el Senatusconsulto Trebeliano lo previene así respecto del *fideicomisario*; y por rescripto del Emperador Pio se determinó que solo pasasen las acciones útiles activas al emptor de la herencia, ó del derecho universal hereditario. La razon de diferencia consiste en que el *fideicomisario* adquiere por título lucrativo, y el emptor por oneroso; y paga en atencion á la utilidad que se le transfiere.

1 *Sed & si inter dominum rei venditae, & emptorem convenisset*, ut homo, qui emptus erat, redderetur ei qui pro domino rem vendidit: *petenti ei pretium, doli exceptio nocebit.*

1 Pero si se pactó entre el señor de la cosa vendida y el comprador, que el siervo que habia sido comprado, se le volviese á aquel que le vendió por el señor, pidiendo él el precio, le dañará la excepcion del dolo.

Exposicion. El pacto que expresa este párrafo, fue solamente de volver el siervo comprado, pero del precio nada se dixo; y por esta razon no resulta excepcion del pacto, sino la subsidiaria del dolo; la qual no solo compete contra el vendedor, sino tambien contra su Procurador; porque la equidad y buena fe no permiten que aquel á quien se le vuelve la cosa que vendió, retenga tambien el precio de ella (4).

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Concuerda con la ley 11, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 12 *Dig. la* 31 *tít.* 11, *part.* 5; *y el cap.* 14, *tít.* 19, *lib.* 5 *Decret.*

Lex XVII. *Si tibi decem dem, & paciscar*, ut viginti mihi debeantur, *non nascitur obligatio ultra decem; re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

Ley XVII. Si te doy diez, y pacto que se me deban veinte, no nace obligacion mas que por diez; porque no puede contraherse obligacion real, sino por la cantidad que se dió.

(1) *L.* 13 *de este tít.* (2) *L.* 9, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 27, §. 7, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.*
(4) *L.* 50, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.*

Exposicion. Es contra la naturaleza y lo substancial del contrato del mutuo, que nazca obligacion por mayor cantidad de la que se da; y como el pacto que es contra lo substancial de los contratos, no es válido, segun se ha dicho (1); del pacto que expresa esta ley, solo resulta accion por los diez que efectivamente se entregaron; y si se estipula que se vuelvan veinte, y en virtud de la estipulacion se piden, solo se mandarán entregar diez, y no los veinte estipulados, porque respecto los diez restantes faltó la causa para la estipulacion, y no fue válida; y al promisor le compete la excepcion de dolo, si le pide el que estipuló (2). Ni se puede decir que hay donacion; porque la donacion no se perfecciona por el mutuo consentimiento, si no se prueba el ánimo de donar; lo qual no se verifica, ni se puede presumir del que da prestado. Sobre lo correspondiente á los contratos usurarios se dirá en el título primero libro doce del Digesto.

Concuerda con la ley 22, tít 9, part. 5.

1 *Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur: ut injuriarum, item furti.*

1 Ciertas acciones fenecen inmediatamente por el pacto, como la de injurias y el hurto.

Exposicion. La accion de injuria, que resulta de los actos injuriosos, nace de la ley; y por esta razon se quita por el pacto *ipso jure* (3): tambien se quita por la tácita remision y reconciliacion que se presume de los actos de comer, y acompañarse con el que injurió, voluntaria y amigablemente, como expresa la ley de Partida concordante con este párrafo.

2 *De pignore jure honorario nascitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor ne petam.*

2 Por derecho honorario nace del pacto accion de prenda; mas se quita por la excepcion, siempre que pactó no pedir.

Exposicion. El pacto pignoraticio ó de prenda, es desnudo, y de él no puede resultar accion legítima, porque la ley no lo confirma: el Derecho Pretorio lo admite por causa de la utilidad comun; y por esta razon dice este párrafo que de él resulta accion pretoria, la qual no quita el pacto de no pedir, pero la hace ineficaz por la excepcion que de él resulta (4).

3 *Si quis paciscatur*, ne à se petatur, sed ut ab haerede petatur, *haeredi exceptio non proderit.*

3 Si alguno pacta que no se le pida á él, sino á su heredero, no le aprovechará la excepcion al heredero.

Exposicion. Por nosotros y nuestros herederos podemos pactar (5); pero quando el pacto es personal, no les aprovecha (6); y en el caso de este párrafo consta expresamente que el pacto es personal, y por esta razon no les aprovecha la excepcion.

4 *Si pactus sim*, ne à me, néve à Titio petatur, *non proderit Titio, etiam si haeres ex-*

4 Si pacté que no se me pida á mí, ó que no se le pida á Ticio, no le aprovechará á Ticio, aunque sea mi

(1) *L. 7, §. 5 de este tít. y en su exposicion.* (2) *L. 2, §. 3, tít. 4, lib. 44 Dig.* (3) *L. 6 de este tít.* (4) *L. 27, §. 2 de este tít.* (5) *L. 11, tít. 5, part. 11.* (6) *L. 9, tít. 3, lib. 12 Dig.*

titerit : quia ex post facto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre, qui pactus erat, ne à se, néve à filia peteretur, *cum filia patri haeres extitisset.*

heredero, porque esto no se puede confirmar despues del hecho. Así lo escribe Juliano del padre que habia pactado que no se pidiese á él, ó á su hija, quando esta fuere su heredera.

Exposicion. No aprovecha á Ticio el pacto de otro, aunque despues lo instituya su heredero (1); porque la institucion de heredero es posterior al pacto, y por ella no se puede confirmar lo que fue nulo (2). Ni el padre puede pactar por los hijos; pues aunque adquieran estos para los padres mientras que estan en su potestad (3), los padres no adquieren para los hijos (4); y por esta razon dice Juliano, que el pacto del padre no le aprovecha á la hija que despues instituyó heredera, como si hubiera pactado por qualquiera extraño; pero la excepcion del dolo, como subsidiaria de la del pacto, compete en este caso, como se ha dicho (5).

5 *Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, secundum plurium sententiam & emptori prodest, & hoc jure nos uti Pomponius scribit: secundum Sabini autem sententiam, etiam si in personam conceptum est, & in emptorem valet. Qui hoc esse existimat, si per donationem successio facta sit.*

5 La convencion real hecha con el vendedor, segun sentencia comun, aprovecha tambien al comprador; y escribe Pomponio que usamos de este derecho; mas segun la sentencia de Sabino, aunque el pacto sea personal, aprovecha tambien al comprador; y lo mismo se entiende quando se sucede por donacion.

Exposicion. Se ha dicho, y se expresará despues en este título (6), que por el pacto de aquellas personas que no tenemos en nuestra potestad, no adquirimos excepcion; y aunque el comprador no está en la potestad del vendedor, si el pacto de él fue real, segun la opinion de Pomponio, y segun la de Sabino aunque sea personal, le aprovecha al comprador; pero esto se ha de entender respecto del interes que en ello tenga; y en estos términos mas bien se puede decir que es pacto respectivo á los intereses del que compró. Por esta misma razon el pacto del deudor aprovecha tambien á su fiador (7), y el del que donó al donatario; pues de lo contrario el fiador repetiria contra el principal, ó por la accion de mandato *ó la de negotiorum gestorum* (8), y el comprador por la reivindicacion; y al donatario le importa tambien que tenga efecto la donacion (9).

6 *Cum possessor alienae haereditatis pactus est haeredi, si evicerit, neque nocere, neque prodesse, plerique putant.*

6 Quando el poseedor de la herencia agena pactó con el heredero sobre la eviccion, juzgan los mas que ni daña, ni aprovecha.

Exposicion. El poseedor de la herencia agena es persona extraña del heredero, á

(1) *L.* 27, §. 4 *de este tít.* (2) *L.* 28, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 10, *tít.* 1, *lib.* 44 *Dig.* (4) *L.* 7, *tít.* 4, *lib.* 23 *Dig. y la* 4, *tít.* 14, *lib* 5 *Cód.* (5) *L.* 10, §. 2 *de este tít.* (6) *En el* §. 4 *próximo, y en la ley* 27, §. 4 *de este tít.* (7) *L.* 12, §. 5 *de este tít.* (8) *L.* 25 *y* 26. *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (9) *L.* 25, §. 11, *tít.* 3, *lib.* 5 *Dig.*

quien le corresponde la herencia, y su pacto no tiene dependencia alguna con él; y como del pacto del extraño (como repetidas veces se ha dicho) no resulta daño, ni provecho, por esta razon no daña, ni favorece al heredero el del poseedor de la herencia agena, como dice este párrafo.

7 *Filius, servusve, si paciscantur*, ne à patre, dominove petatur.

7 Si el hijo ó el siervo pactan que no se pida al padre, ó al señor.

Exposicion. El padre y el señor que tienen en su poder hijos y siervos, y el que tiene el usufruto de algun siervo, ó posee con buena fe al hombre libre, por sus pactos adquieren excepcion, si pactan en su nombre; pues aunque en el pacto versa el hecho y no el derecho (1), esta excepcion es de Derecho Pretorio, y la adquirimos por los que tenemos en nuestro dominio y potestad (2).

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XVIII. *Sive de eo paciscantur, quod cum ipsis: sive de eo, quod cum patre, dominóve contractum est.*

Ley XVIII. Ya sea que pacten sobre aquello que con ellos, con el padre, ó con el señor se contraxo.

Exposicion. No es del caso que el pacto sea sobre lo que contraxo con el hijo el siervo, el padre, ó el señor, porque en uno y otro caso adquieren la excepcion del pacto; y si el hijo de familias pacta sobre lo que él contraxo, adquiere dos excepciones, una para sí, y otra para el padre; porque de su contrato resulta una accion *in solidum* contra él, y otra contra el padre, respecto del peculio; lo qual no sucede en el siervo, que este nunca adquiere para sí, ni es capaz de adquirir sino para su señor, ó para el que tiene el usufruto de él en las cosas respectivas al usufruto.

Paulus *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex XIX. *Adquirent exceptionem. Idem est & in his, qui bona fide serviunt.*

Ley XIX. Adquirirán excepcion. Lo mismo es en aquellos que sirven con buena fe.

Exposicion. Esta ley concluye el sentido del §. 7, y de las leyes 17, y 18. Del pacto de los hombres libres poseidos como siervos con buena fe, adquieren excepcion los poseedores, porque este beneficio, y la utilidad de lo que hacen en su nombre, lo adquieren en virtud de la buena fe (3) con que los poseen.

1 *Item si filiusfamilias pactus fuerit*, ne à se petatur, *proderit ei : & patri quoque, si de peculio conveniatur.*

1 Mas si el hijo de familias pactase que no se le pida, le aprovechará, y tambien al padre si se le reconviene sobre el peculio.

Exposicion. Aunque el pacto personal no pase á otra persona (4), respecto del interes que al hijo se le sigue de que el padre no sea reconvenido por su peculio, se dice que le aprovecha el pacto del padre; pues el peculio que el hijo administra, aunque es de su padre, se tiene tambien por suyo (5); y en quanto á la accion del contrato, el pacto personal del padre no le aprovecha al hijo.

Ga-

(1) *L.* 27, §. 2 *de este tít.* (2) *L.* 10, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (3) *L.* 10, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (4) *L.* 25, §. 1 *de este tít.* (5) *L.* 3, §. 4, *tít.* 4, *lib.* 4 *Dig.*

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XX. *Vel de in rem verso: vel is quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur.*

Ley XX. Ya sea que se le demande por aquello que se convirtió en su utilidad, ó como defensor del hijo, si lo tuviese por mas conveniente.

Exposicion. Puede ser reconvenido el padre por la accion de *in rem verso*, porque con detrimento de otro no debe aumentar su patrimonio (1); y contra ella puede oponer la excepcion del pacto del hijo, porque esta tambien se funda en equidad, y prevalece á la accion de *in rem verso*: pues aunque una y otra estan fundadas en equidad, á la excepcion del pacto acompaña la voluntad del que pactó, y pudo perjudicarse por su pacto; y si es reconvenido como defensor del hijo, usará de la excepcion del pacto como qualquiera otro defensor.

Paulus *lib.* 3 *ad Edictum.*

Lex XXI. *Et haeredi patris vivo filio; post mortem verò filii, nec patri, nec haeredi ejus, quia personale pactum est.*

Ley XXI. Y al heredero del padre viviendo el hijo; pero despues de la muerte del hijo, ni al padre ni á su heredero, porque es pacto personal.

Exposicion. La razon por que compete al padre la excepcion del pacto personal del hijo en los términos que se ha dicho (2), y la transmite á su heredero con los demas derechos y acciones que le competían al tiempo de su muerte, y en uno y otro se acaba por la muerte del hijo, si fue el pacto personal; es porque no puede durar mas tiempo que la persona, y tambien porque esta excepcion se concede al hijo por la utilidad que en ello tiene; y cesando con su muerte la causa y la razon de la excepcion, es preciso que esta cese tambien (3).

1 *Quod si servus* ne à se peteretur, *pactus fuerit; nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus. Et si in rem paciscatur, proderit domino, & haeredi ejus pacti conventi exceptio; quòd si in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.*

1 Pero si el siervo pactase que no se le pida á él, de nada sirve el pacto. Veamos si tendrá lugar la excepcion del dolo. Si el pacto es real, la excepcion del pacto le aprovechará al señor y á su heredero; pero si el pacto fuese personal, entonces le queda al señor la excepcion del dolo.

Exposicion. Estas palabras *ne à se petatur*, dichas por el siervo, se entienden en este párrafo que no se le pida á él en juicio (4); y como el siervo no es persona que puede ser reconvenido en juicio (5), se dice que no es válido el pacto; y por consiguiente, como es personal, el señor no adquiere la excepcion de él, y adquiere la del dolo, que por razon de equidad compete en todos los casos que no tiene lugar la del pacto, ni la de los demas contratos, no siendo contra la equidad natural (6); pero esta excepcion del dolo, solo le aprovechará al señor viviendo el siervo; y si el pacto fuese real, adquirirá para sí y para su heredero la excepcion del pacto, como

(1) *L.* 14, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (2) *En la exposicion á la ley* 19, §. 1 *de este tít.* (3) *L.* 138, *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 15, *tít.* 8, *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 5, *tít.* 7, *lib.* 2 *Dig.* (6) *L.* 10, §. 2 *de este tít.*

se ha dicho (1). Algunos niegan que el señor adquiere la excepcion del dolo por este pacto del siervo *ne à se petatur*, y se fundan en que es absolutamante nulo; pero como en todos los casos que los pactos de los hombres libres producen obligacion civil y natural, resulta obligacion natural si el que pacta es siervo (2); se debe decir que se da la excepcion del dolo, sin embargo de la opinon de los que no la conceden. Sobre este particular se puede ver lo que se ha dicho en la exposicion al párrafo 18 de la ley séptima de este título.

2 *Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus; sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait, quod ita rectè dicitur, si ita paciscendo id actum sit: caeterum si paciscar*, ne à Titio petas, *deinde actionem adversus me nomine ejus instituas, non est danda pacti conventi exceptio; nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit: Si pater pactus sit*, ne à se néve à filio petatur: *magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.*

2 Nuestro pacto no aprovecha á los que están en nuestra potestad; pero dice Próculo que nos aprovechará si somos reconvenidos en nombre de ellos; lo que se dice con razon, si así se trató en el pacto: pero si pacto que no pidas á Ticio, y despues intentas la accion contra mí en su nombre, no se ha de dar la excepcion del pacto, pues lo que á él es inutil, no le aprovecha al defensor. Tambien escribe Juliano: si el padre pactó que no se pida á él ni á su hijo, es mas conforme que no se le dé la excepcion del pacto al hijo de familias; pero que le aproveche la del dolo.

Exposicion. En este párrafo dice el Jurisconsulto, que del pacto del padre no adquiere excepcion el hijo, y esto ya queda dicho (3). Ni del pacto personal del hijo adquiere excepcion el padre, porque como no subsiste en la persona del hijo, no puede transferirla al padre (4), á no ser que el padre pactase tambien, que en el caso de ser reconvenido en nombre del hijo, le aprovechase la excepcion, porque entonces se puede decir que pactó para sí; y no obsta el que se diga, que al padre y al hijo los tiene el derecho por una misma persona (5); porque esto tendrá lugar, y se dirá respecto las estipulaciones, que como consisten en derecho, la estipulacion del hijo que está en la patria potestad, obra los mismos efectos que si estipulára el padre, y se tienen para esto por una misma persona; pero como en los pactos versa el hecho, en ellos no tiene lugar esta ficcion de derecho, como en las estipulaciones (6); y se ha de entender, que se habla en el caso que el padre sea reconvenido *in solidum* como defensor del hijo por la accion de él: pero si fuese reconvenido por la accion de peculio, ó de *in rem verso*, podrá usar de la excepcion del pacto del hijo, segun se ha dicho (7); y si pacta que no se le pida á sí, ni á su hijo, no le aprovecha al hijo la excepcion del pacto, pero le competirá la del dolo (8): y aunque algunos lo nieguen, segun se ha expresado (9), esta parece la mas fundada opinion.

---

(1) *En la exposicion á la ley* 17, §. 7 *de este tít.* (2) *L.* 5, *tít.* 12, *part.* 5. (3) *L.* 17, §. 4 *de este tít.* (4) *L.* 29 *de Regul. jur.* (5) *L.* 45, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (6) *L.* 27, §. 2 *de este tít. y la* 130, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (7) *L.* 19 *y* 20, §. 1 *de este tít.* (8) *L.* 10, §. 2 *de este tít.* (9) *Exposicion á la ley* 7, §. 18 *de este título.*

3 *Filiafamilias pacisci potest*, ne de dote agat, cum sui juris esse coeperit.

3 La hija de familias puede pactar que no ha de usar de la accion dotal, en saliendo de la potestad.

Exposicion. La accion dotal es comun á la hija y al padre (1), y la hija puede pactar no usar de ella, quando salga de la patria potestad; y este pacto no puede tener efecto hasta que se disuelva el matrimonio, porque el derecho reprueba los que hacen de peor condicion la accion dotal (2), por ser contra la pública utilidad, que las mugeres queden indotadas (3); pero como disuelto el matrimonio cesa el privilegio dotal, la dote pierde el nombre de dote (4), y la muger solo se perjudica en el derecho para su repeticion despues del matrimonio; y como este derecho es particularmente suyo, lo puede renunciar, y pactar no usar de él.

4 *Item filiusfamilias* de eo, quod sub conditione legatum est *rectè paciscitur.*

4 Tambien el hijo de familias puede pactar sobre aquello que se le legó baxo de condicion.

Exposicion. Aunque en los contratos, por lo respectivo á la adquisicion, se mira al tiempo que se contraxo, y no á aquel en que se purifica la condicion (5), y el hijo que está en la patria potestad, adquiere para el padre (6), y por su pacto no puede hacer peor la condicion de este (7); en los legados condicionales se mira al tiempo de la purificacion de la condicion para su adicion (8); de modo, que el hijo en el pacto sobre el legado condicional, si está en la potestad del padre quando se purifica la condicion, se perjudica en la propiedad; pero el usufruto es del padre, y no puede por el pacto privarlo de él, ni hacer peor su condicion; y si quando se purificó la condicion, el padre habia muerto, ó ya estaba el hijo emancipado, se perjudica por el pacto en la propiedad, y en el usufruto de la cosa legada.

5 *In his, qui ejusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniae debitores sunt: quatenus alii quoque prosit, vel noceat pacti exceptio, quaeritur: Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus, qui paciscebatur interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet.*

5 En aquellos que tienen derecho á la repeticion de una misma cantidad, ó que son deudores de ella, se pregunta, cómo aprovecha ó daña á otro la excepcion del pacto. Los pactos reales aprovechan tambien á todos aquellos á quienes importó que se hubiera disuelto la obligacion de aquel que pactó; y así la convencion del deudor aprovechará á los fiadores.

Exposicion. El pacto real del extraño no favorece, ni perjudica á otro, segun el Derecho Comun, excepto en la adquisicion de la posesion (9); ni el personal es transmisible á otro (10); pero en el caso de este párrafo, el pacto de uno de los acreedores, ó deudores, se dice que aprovecha ó perjudica á los demas acreedores, ó deudores, respecto del interes particular y privativo de cada uno, por la misma razon que se ha dicho (11) que el pacto personal del padre, aprovecha al hijo en quanto pertenece al

(1) *L.* 2 *y* 3, §. 1, *tít.* 3, *lib.* 24 *Dig.* (2) *L.* 14, *tít.* 4, *lib.* 23 *Dig.* (3) *L.* 2 *y* 3, *tít.* 23, *lib.* 23 *Dig.* (4) *L.* 3, *tít.* 3, *lib.* 23 *Dig.* (5) *L.* 77, *tít.* 1, *lib.* 40 *Dig.* (6) *L.* 10, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (7) *L.* 23, *tít.* 3, *lib.* 2 *Cód.* (8) *L.* 5, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 36 *Dig.* (9) *L.* 27, §. 24 *de este tít.* (10) *L.* 25, §. 1 *de este tít.* (11) *Exposicion á la ley* 19, §. 1 *de este tít.*

interes que tiene en su peculio, porque se mira como pacto propio; y como la obligacion de los acredores, y deudores *in solidum* es una misma, por la solucion ó liberacion del uno se extingue la obligacion de todos (1); y si el pacto es real, aprovecha á todos los que de él les resulta interes, como sucede al fiador respecto el pacto del deudor, segun la mas comun opinion: y segun la de Sabino, les aprovecha aunque sea presonal (2); pues aunque las obligaciones del deudor y del fiador son distintas, si el acreedor reconviene al fiador, le compete á este la excepcion del pacto del deudor; y de lo contrario si el fiador pagase, tendría la repeticion contra el deudor.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex XXII. *Nisi hoc actum est*, ut dumtaxat à reo non petatur: à fidejussore petatur: *tunc enim fidejussor exceptione non utetur.*

Ley XXII. Sino que se haya tratado que solamente no se pida al deudor, y se pida al fiador; porque entonces el fiador no usará de excepcion.

Exposicion. Se ha dicho en el párrafo antecedente, que el pacto del deudor aprovecha á sus fiadores, aunque sea personal, segun la opinion de Sabino; y esta ley dice, que el pacto de no pedir al deudor, no aprovecha al fiador; y uno y otro se ha de entender segun la opinion comun, de que el pacto personal del deudor no aprovecha al fiador. Segun la nueva constitucion de Justiniano, concordante con la ley de Partida (3), el fiador no ha de ser reconvenido antes que el principal, á no ser que esté ausente, y no venga al plazo que le señale el Juez, en los términos que refiere la citada ley de la Partida; y el pacto del deudor no puede privar al fiador de este beneficio que le concede la ley (4), como no haya renunciado de él.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex XXIII. *Fidejussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil ejus interest, à debitore pecuniam non peti. Immò nec confidejussoribus proderit: neque enim, quoquomodo cujusque interest, cum alio conventio facta prodest: sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat: sicut in reo promittendi, & his, qui pro eo obligati sunt.*

Ley XXIII. Mas la convencion del fiador no le aprovecha al reo, porque nada le importa que al deudor no se le pida lo que debe: por mejor decir, no aprovechará á los fiadores de una misma obligacion, porque no basta que importe de qualquiera manera: la convencion hecha con otro aprovecha; pero en este caso, quando por aquel á quien se le da la excepcion, aprovecha principalmente á aquel que pactó; como sucede en el que se obligó á lo que prometió, y á los que por él se obligaron.

Exposicion. El pacto del fiador no aprovecha al deudor ni á los demas fiadores, porque no tienen principalmente interes pecuniario en él; pues aunque no se le pida al fiador, queda obligado el deudor: y los demas fiadores no se libertan de la fianza por la parte que les correponde, porque les compete el beneficio de division, á no ser

(1) *L. 3, §. 1, tít. 1, lib. 45 Dig. y la 8, tít. 12, part. 3.* (2) *Exposicion á la ley 27, §. 5 de este tít.* (3) *Colac. 1, nov. 4, tít. 4 de Fidejus. & mandaoor. y la ley 9, tít. 12, part. 5.* (4) *L. 62 de este tít.*

que se obliguen *in solidum*, ó alguno de ellos no tenga bienes para pagar su parte, que en estos casos los demas son responsables á ella respectivamente (1).

PAULUS *lib. 3 ad Plautium.*

Lex XXIV. *Sed si fidejussor in rem suam spopondit: hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est: pactum & cum eo factum, cum reo factum esse videtur.*

Ley XXIV. Pero si el fiador da fianza en causa propia, en este caso se ha de tener por deudor, y el pacto hecho con él parece haberse hecho con el reo.

EXPOSICION. La razon por que del pacto del fiador no adquiere el deudor excepcion, se ha dicho (2) que es, porque no se le sigue principalmente interes pecuniario; pero en el caso de esta ley, como el fiador lo es en causa propia, cesa esta razon, y se dice que adquiere excepcion, del mismo modo que quando pacta el deudor, porque es uno y otro.

Idem *lib. 3 ad Edictum.*

Lex XXV. *Idem in duobus reis promittendi, & duobus argentariis sociis.*

Ley XXV. Lo mismo se entiende en dos que prometieron, y en dos cambiantes compañeros.

EXPOSICION. Por la misma razon que el pacto del fiador en causa propia le aprovecha al deudor, aprovecha mutuamente el de los deudores, que *in solidum* estan obligados á pagar alguna cosa, y el de los argentarios socios, porque á los demas se les sigue del pacto interes pecuniario; y esto se entiende si el pacto es real, pero no si es personal, como se dirá en el párrafo próxîmo.

1 *Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad haeredem, Labeo ait.*

1 Dice Labeon, que el pacto personal no pertenece á otro, al modo que no pertenece al heredero.

EXPOSICION. Se dice generalmente, que el pacto de los contrayentes no se extiende á mas de lo que fue su voluntad; esto es, que la obligacion de los contrayentes no se extiende á mas de lo que fue su intencion obligarse al tiempo del contrato (3); y por esta razon, como en los pactos personales la intencion de los contrayentes es que no transciendan á otras personas, solo á ellos les perjudica ó favorece; y aunque finge el derecho, que el hijo y el padre, y el heredero y el difunto, son unas mismas personas, no transciende al heredero el pacto personal del difunto, ni al hijo el del padre, por la razon que ya se ha dicho, de ser esta ficcion de derecho, y versar en los pactos solo el hecho (4); y quando se dice que transciende al padre el pacto del hijo, y al comprador el del vendedor, se entiende que no es respecto la utilidad agena del hijo, ni del vendedor, sino la del que pacta, como se ha expresado (5); y en este sentido se dice, aunque con impropiedad, que el pacto pasa á otra persona.

2 *Sed quamvis fidejussoris pactum reo non prosit: plerumque tamen doli exceptionem reo*

2 Escribe Juliano, que aunque al deudor no aproveche el pacto del fiador, le aprovechará por lo

(1) *L. 8, tít. 12, part. 5.* (2) *Exposicion á la ley 23 de este tít.* (3) *L. 19, tít. 1, lib. 12 Dig.* (4) *L. 27, §. 2 de este tít.* (5) *L. 19, §. 1 de este tít.*

profuturam Julianus scribit. comun la excepcion del dolo.

Exposicion. La sentencia de Juliano que dice, que la excepcion del dolo por el pacto del fiador aprovecha muchas veces al deudor, se ha de entender en los casos que no tiene lugar la excepcion del pacto, que como subsidiaria se da la del dolo.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.* *Concuerda con la ley 15, tít. 12, part. 5.*

Lex XXVI. *Videlicet si hoc actum sit, ne á reo quoque petatur. Idem & in confidejussoribus est.*

Ley XXVI. Conviene á saber, si se trató que tampoco se pida al reo; y lo mismo se entiende con los que son compañeros en la fianza.

Exposicion. Quando el fiador pacta que no se le pida al deudor, le aprovecha muchas veces la excepcion del dolo; y lo mismo sucede quando pacta que no se les pida á los que con él son fiadores, segun expresa la ley de la Partida concordante con esta, en las palabras *ó al fiador*; porque aunque del pacto no les resulta principalmente interes, no se tienen absolutamente por extraños, ni se puede decir que no les aprovecha (1); pero la ley de la Recopilacion (2) corrige en este caso al Derecho Comun, y de las Partidas, y dispone, que verificándose que uno se quiso obligar á otro, quede obligado; por la qual se deroga la solemnidad de las palabras que el Derecho Comun pide algunas veces en los contratos, y la presencia de los contrayentes; de modo, que podemos adquirir obligacion y accion por el pacto de los extraños, ya sea por pacto, ó por estipulacion.

Paulus *lib. 3 ad Edictum.*

Lex XXVII. *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere; tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei recté solvatur. Sic enim & his, qui in nostra potestate sunt, recté solvi, quod crediderint, licét novare non possint: quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.*

Ley XXVII. Si uno de los compañeros cambiantes pactase con el deudor, ¿acaso le perjudicará tambien al otro la excepcion? Neracio, Atilicino y Próculo dicen, que no le daña, aunque el pacto sea real; porque tan solamente se constituyó para que el otro pudiese pedir el todo. Esto mismo dice Labeon; porque ni el otro puede innovar, aunque se le pague á él rectamente; así tambien es cierto que se paga justamente á los que están en nuestra potestad, aquello que prestaron, aunque no puedan innovar. Lo mismo se dirá si dos están obligados por una misma estipulacion.

Exposicion. El pacto, ni la novacion del socio Banquero ó Cambista daña al consocio, ni la del uno de los reos de estipular daña á los demas; la razon de esto

(1) *L. 2, tít. 16, lib. 5 Recop.* (2) *L. 7, tít. 11, part. 5.*

la expresa la ley, y es porque solamente se han constituido para que qualquiera de ellos pueda pedir y pagar (1), y para nada mas.

1 *Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit: ultra neque reo, neque fidejussori prodest. Quod si sine persona sua reus pepigerit* ne à fidejussore petatur: *nihil id prodesse fidejussori quidam putant, quanquam id rei intersit: quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae & reo. Ego didici prodesse fidejussori exceptionem, non sic enim illi per liberam personam adquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videmur, quo jure utimur.*

1 Si el pacto que se hizo con el deudor fue por tiempo limitado, pasado este, no le aprovecha al deudor ni á su fiador. Pero si el deudor, sin hacer mencion de su persona, pactase que no se le pida al fiador, juzgan algunos que esto de nada aprovecha al fiador, aunque le importe al deudor, porque al fin debe competerle á él la misma excepcion que al deudor: yo entendí que al fiador le aprovecha la excepcion; pero no aprovecha al que pactó por persona libre, porque en el pacto parece que miró por su propio interes mas que por el de otro; y así está recibido en práctica.

Exposicion. Se ha dicho que el pacto del deudor aprovecha al fiador por el interes que en ello tiene; pero como el pacto no se extiende á mas que la voluntad de los contrayentes (2), la excepcion que al fiador le compete por el pacto del deudor, es consiguiente se limíte en los mismos términos que la del deudor al tiempo que se expresó en el pacto (3): y la razon por que el Jurisconsulto Paulo dice, que del pacto del deudor sobre que no se le pida al fiador, le resulta excepcion, añadiendo que así se practíca, es porque en este pacto versa mas bien el interes del que pacta, que el del fiador, y con mas propiedad se puede llamar pacto del deudor, que del fiador.

2 *Pactus*, ne peteret, *postea convenit*, ut peteret, *prius pactum per posterius elidetur: non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur: & ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem*

2 Si se pactó no pedir, y despues se pactó pedir, por el segundo pacto se deroga el primero; pero no inmediatamente, como se deroga una estipulacion por otra (si así se trató); porque en las estipulaciones tiene lugar el derecho, y en los pactos el hecho; y por esto la excepcion queda ineficaz por la replicacion. Por esta misma razon el pacto primero no aprovecha á los fiadores. Pero si la convencion del pacto fue tal, que quitó tambien la

(1) *L.* 3, §. 1, *tít.* 2, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 44, §. 1, *tít.* 7, *lib.* 44 *Dig.* (3) *L.* 21, §. 2 *de este tít.*

quoque tolleret, velut injuriarum, non poterit postea paciscendo, ut agere possit, *agere: quia & prima actio sublata est, & posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: non enim ex pacto injuriarum actio nascitur: sed ex contumelia. Idem dicemus & in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti, non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret: posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod & in specie dotis actionis procedere potest, putà pactam mulierem*, ut praesenti die dos redderetur: *deinde pacisci*, ut tempore ei legibus dato dos reddatur: *incipiet dos redire ad jus suum, nec dicendum est deteriorem conditionem dotis fieri per pactum: quotiens enim ad jus quod lex naturae ei tribuit, de dote actio redit: non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur: haec & Scevolae nostro placuerunt.*

accion, como la de injurias, no se puede pedir, aunque despues se pacte que se pueda pedir; porque se quitó la primera accion, y el pacto posterior es ineficaz para reparar la accion. La accion de injurias no nace del pacto, sino de la injuria. Lo mismo diremos en los contratos de buena fe, si por lo convenido en el pacto se quitase la obligacion del todo, como en la venta, porque la primera obligacion no resucita por el nuevo pacto; pero aprovechará el pacto para el nuevo contrato. Pero si el pacto no fue para derogar todo el contrato, sino para disminuirlo, el último pacto puede renovar el primer contrato. Lo que puede tambien suceder en la especie de la accion del dote, como si la muger pactó que se le entregase la dote el dia presente, y despues que se le entregue en el tiempo determinado por las leyes, que la accion dotal volverá á su naturaleza; y no se ha de decir que la condicion del dote se deteriora por el pacto, porque siempre que la accion del dote vuelve á su propia naturaleza, no se hace peor su condicion, sino que recibe su propia forma. Tambien en esto fue del mismo dictamen nuestro Scevola.

Exposicion. La fuerza del pacto está en el consentimiento, y la de la estipulacion en el consentimiento, y en la forma de las palabras que el Derecho prescribe; y por esta razon dice este párrafo, que en los pactos versa el hecho, esto es, el consentimiento, y en la estipulacion la solemnidad de las palabras que el Derecho prescribe para que la haya; y de consiguiente, por el pacto solo se quita, como si hubiera intervenido solucion, la obligacion natural, y no la civil (1); y como queda esta

(1) *L. 95, §. 4, tit. 3, lib. 46 Dig. y la 1, tit. 14, part. 5.*

ta ineficaz quando falta la natural, se dice que el pacto no quita la obligacion *ipso jure*, esto es, no quita la obligacion civil; pero que la hace ineficaz la excepcion que de él resulta (1). La estipulacion segunda, contraria á la primera, con el ánimo de disolverla, extingue la anterior obligacion civil *ipso jure* (2); y á la excepcion del primer pacto le quita la fuerza la replicacion del segundo, á no ser que la accion sea de tal naturaleza, que el pacto la quite absolutamente, como sucede á la accion de injurias; y en este caso, aunque despues del pacto de no pedir, se pacte pedir, no se podrá pedir, porque el pacto primero quitó la accion *ipso jure*, y no revive por el posterior, que por sí solo no produce obligacion civil y natural. La excepcion del primer pacto, se ha dicho que no aprovecha á los fiadores, y á esto parece se opone la ley 62 de este título y la de la Partida concordante con ella (3). Los Expositores las concilian diciendo, que en el caso de este párrafo intervino tácito consentimiento del fiador, y por esta razon no le aprovecha la excepcion, como en el caso de la ley 62 citada, que no intervino el consentimiento del fiador; pero el Jurisconsulto nada expresa en este párrafo del tácito consentimiento que suponen; y la razon de servirle al fiador la excepcion del primer pacto, segun dice la ley 62, y la citada de la Partida, es, porque el fiador quedó libre de la primera obligacion, y así lo expresan las palabras *coepit hoc pactum fidejussori quoque prodesse*; y como ya estaba libre de la obligacion, el deudor no pudo por el pacto segundo obligarlo de nuevo, ó hacer que reviviese la obligacion ya extinguida, como se supone, respecto de la obligacion natural; y aunque se diga que para que subsista la fideyusória basta que no se haya extinguido la civil (4); como esta por sí sola es ineficaz, es lo mismo que si se hubiera extinguido: y quando el pacto posterior no fue para quitar todo el contrato, sino para disminuirlo, ó mudar alguna cosa que no sea de lo substancial del contrato, lo renueva, como ya se ha dicho (5); y sucede quando se pactó que la dote se volviese en aquel mismo dia del pacto, y despues, que se retituyese al tiempo establecido por la ley, que es válido este segundo pacto, porque no es contra lo substancial del primero, sino conforme á la naturaleza del pacto dotal, y por él vuelve á ella.

3 *Illud nulla pactione effici potest*, ne dolus praestetur, *quamvis si quis paciscatur*, ne depositi agat, *vi ipsa id pactus videatur*, *ne de dolo agat*, *quod pactum proderit*.

3 No se puede pactar que no se preste el dolo; y aunque del mismo hecho de pactar que no se pida por la accion de depósito, parece que se pacta que no se preste el dolo, es válido este pacto.

Exposicion. Los pactos contra las buenas costumbres, y los que dan motivo para pecar, no son válidos (6); y por esta razon el pacto de no prestar el dolo futuro es nulo, como dice este párrafo; y el de no pedir por la accion de depósito, aunque en sí contenga dolo implícito, es válido, porque el pacto reprobado, y el qué se prohibe, es el explícito del dolo, y no el implícito (7).

Concuerda con la ley 11 *y* 38, *tít.* 11, *part.* 5: *con el cap.* 12, *lib.* 2, *tít.* 2: *el cap.* 8, *lib.* 1, *tit.* 35: *el cap.* 25, *lib.* 2, *tít.* 24 *Decretales.*

4 *Pacta*, *quae turpem causam continent*, *non sunt observanda* : *veluti si paciscar*, ne furti agam, vel injuriarum, si

4 Los pactos que contienen causa torpe no se deben cumplir: como si yo pacto no intentar contra tí la accion de hurto ó injuria, si me ro-

(1) *L.* 40, §. 2, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig. y la* 1, *tít.* 14, *part.* 5. (2) *L.* 15, *tít.* 14, *part.* 5. (3) *L.* 1, *tít.* 14, *part.* 5. (4) *L.* 1, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig. la* 1, *tít.* 41 *Cód. y la* 5, *tít.* 12, *part.* 5. (5) *L.* 7, §. 5 *de este tít.* (6) *L.* 38, *tít.* 5, *part.* 5; *y el cap.* 8, *tít.* 35, *lib.* 1 *Decret.* (7) *Exposicion á la ley* 7, §. 1 *de este título.*

feceris, *expedit enim timere furti vel injuriarum poenam. Sed post admissa haec pacisci possumus. Item* ne experiar interdicto unde vi, *quatenus publicam causam contingit*, *pacisci non possumus* : *& in summa*, *si pactum conventum à re privata remotum sit*, *non est servandum. Ante omnia enim animadvertendum est*, *ne conventio in alia re facta*, *aut cum alia persona*, *in alia re*, *aliáve persona noceat.*

bases ó injuriases, porque conviene temer la pena del hurto y de la injuria. Pero podemos pactar despues de cometido el hurto, ó la injuria. Ni podemos pactar no usar del interdicto *unde vi*, en quanto pertenece á la causa pública; y en suma los pactos que no sean sobre cosas privadas, no se deben observar. Por regla general se ha de tener presente que la convencion hecha sobre una cosa, ó con otra persona, no perjudica en otra cosa, ni á otra persona.

Exposicion. El pacto hecho con persona extraña, por Derecho Comun y de las Partidas no es válido; pero la ley de la Recopilacion (1) dice, que verificándose la voluntad que uno tuvo de obligarse á otro, quede obligado; y todos los pactos que son imposibles de hecho ó derecho, son nulos (2). Imposibles de hecho decimos que son aquellos, que segun el orden natural no se pueden cumplir, como quando se pacta dar un monte de oro. Imposibles de derecho llamamos á los torpes, como quando se pacta hacer alguna cosa mala: generalmente se prohiben todos los que reprueba el derecho, y todos estos son nulos, como se ha dicho (3). La razon por que no se deben observar los pactos torpes, la expresa este párrafo; y sobre la accion que resulta despues de cometidos, se puede pactar, como se puede de la de la injuria ya executada, porque cesa la razon de la prohibicion, y á cada uno le es permitido renunciar la accion ó derecho que le compete. La que resulta del interdicto *unde vi*, no se puede remitir, porque los pactos de las personas privadas no pueden perjudicar á la causa pública en la accion que de ellos resulta. La convencion ó pacto sobre una cosa, con una persona, no se extiende á otra cosa, ni á otra persona, porque los pactos no transcienden á mas de lo que fue la voluntad de los contrayentes, ni á otras personas distintas por Derecho Comun y de las Partidas; pero la ley de la Recopilacion corrige en esto este párrafo, y su concordante de la Partida, como va expresado.

5 *Si cum decem mihi deberes*, *pepigero*, ne à te viginti petam : *in decem prodesse tibi pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item si cum viginti deberes pepigerim*, ne decem petam : *efficeretur per exceptionem mihi opponendam*, *ut tantùm reliqua decem exigere debeam.*

5 Si debiéndome diez, pactase que, no te pediré veinte, se determina que te aproveche sobre los diez la excepcion del pacto ó la del dolo. Mas si debiéndome veinte, pactase *que no tengo de pedirte diez*, por la excepcion que se me podria oponer, resultaría que solo debería pedir los diez.

---

(1) *L.* 2, *tít.* 16, *lib.* 5 *Recop.* (2) *L.* 21 *y* 28, *tít.* 11, *part.* 3; *y el cap.* 8, *tít.* 35, *lib.* 1 *Decretal.* (3) *L.* 7, §. 7 *de este tít.*

Exposicion. Aunque la obligacion sea de diez, y el pacto de veinte, ó al contrario, segun la especie que este párrafo expresa, como esta cantidad recibe division, el pacto es válido respecto de los diez, porque en el de veinte se incluyen los diez que se deben (1), y por consiguiente, respecto de los diez quiso, y pudo obligarse el acreedor; porque en los pactos versa el hecho y la razon de equidad, y no la sutileza del derecho; y quando por sumo rigor de él no fuese válido el pacto, no se podría negar al deudor la excepcion subsidiaria del dolo (2). Ni obsta á esto, que la estipulacion concebida en estos términos sea nula (3), porque á la estipulacion le da el valor la forma de las palabras, y en ella ha de ser la promesa conforme á lo que se pide; y si se estipulan diez, y se prometen veinte, como la pregunta y la respuesta no son conformes, es la estipulacion inutil en toda la cantidad (4), porque se entiende que no consienten los dos en una misma cantidad, como en el pacto. Tambien es válido el de no pedir diez, quando la obligacion es de veinte, porque hay conformidad en los diez; y la solucion se puede hacer por partes, no siendo contra la voluntad del acreedor (5).

6 *Sed si stipulatus* decem aut Stichum *de decem pactus sim, & petam Stichum aut decem: exceptionem pacti conventi in totum obstaturam; nam ut solutione, & petitione, & acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur: ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit*, ne decem mihi, sed Stichus praestetur, *possum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem est, & si* de Sticho non petendo *convenerit.*

6 Pero si habiendo estipulado *diez, ó á Stico*, pacto despues sobre los diez, y pido á Stico, ó los diez, me obstará en todo la excepcion de la convencion del pacto; porque así como se disolvería toda la obligacion con la paga, peticion y aceptilacion de una cosa; así tambien se determinó que se disuelva toda la obligacion por el pacto de no pedir una cosa. Pero si entre nosotros se hubiese tratado *que no me paguen diez, sino que se me d dé Stico*, puedo eficazmente pedir á Stico, sin que se me oponga excepcion alguna; y lo mismo es si se pacta no pedir á Stico.

Exposicion. El que pacta dar diez, ó á *Stico*, se obliga alternativamente á uno ú otro, y por la solucion de una de las cosas prometidas se disuelve la obligacion de dar la otra; y del mismo modo que por la solucion de una de las cosas prometidas alternativamente, se disuelve la obligacion absolutamente, si se pacta no pedir la una, obsta para pedir la otra la excepcion del pacto; porque así como se ha dicho que por la solucion de la una se disuelve toda la obligacion, está en el arbitrio del deudor la eleccion de dar la que le parezca de las otras cosas comprehendidas en la obligacion alternativamente (6), á no ser que se estipule lo contrario (7); y si el pacto fue de no pedir los diez, sino de pedir á *Stico*, la excepcion del pacto le obstará solamente si pide los diez, y no si pide á *Stico*; y si *Stico* perece sin culpa del deudor, no podrá pedir los diez, porque por la muerte de *Stico* se extinguió del todo

(1) *L.* 1, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (2) *L.* 10, §. *último de este tít.* (3) *L.* 1, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (4) §. *Praeterea, Inst. tít. de Inutilib. estipul.* (5) *L.* 9, §. 1, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (6) *L.* 2, §. 3, *tít.* 4, *lib.* 13 *Dig.* (7) *L.* 95, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.*

la obligacion; lo qual no se diría, si la obligacion se hubiera limitado á los diez, porque la especie nunca perece (1).

7 *Sed si generaliter mihi hominem debeas, & paciscar,* ne Stichum petam : *Stichum quidem petendo, pacti exceptio mihi opponetur : alium autem hominem si petam, rectè agam.*

7 Si me debes en general un hombre, y yo pacto que no tengo de pedir á Stico, si pido este, se me opondrá la excepcion del pacto; pero si pido otro hombre, pediré bien.

Exposicion. Aunque en la obligacion genérica se comprehenden todos los individuos de la especie (2), no hay obligacion particular á alguno de ellos; y del mismo modo que la obligacion alternativa de dar á Juan ó á Pedro, se disuelve del todo dando alguno de los dos; la obligacion genérica se disuelve dando uno de los individuos comprehendidos en ella (3); porque en uno y otro caso compete la eleccion al deudor, aunque no debe dar el individuo mas ínfimo de la especie (4), sino el mediano; y quando no es genérica la obligacion, sino expecífica, cumple el deudor dando la cosa que le parezca (5). Quando se pacta no pedir á *Stico*, no se disuelve absolutamente la obligacion genérica, porque solo *Stico* es el excluido de ella, y por esto competirá la excepcion, en el caso que se pida (6). La razon de diferencia es, que en la obligacion alternativa de dar diez, ó á *Stico*, una y otra cosa se comprehenden inmediatamente en ella (7); pero en la genérica de dar un hombre, no se debe determinada é inmediatamente alguno de ellos, y por consiguiente, aunque se pacte no pedir á *Stico*, la excepcion del pacto tendrá lugar respecto á él, y no respecto de los demas. Ni obsta á esto, que si alguno estipula dar un hombre, y el acreedor dice que da por recibido á *Stico*, se disuelve enteramente la obligacion (8); porque la aceptilacion de aquello que no está en la obligacion, pero puede estarlo, es válida (9); y aunque *Stico* no esté inmediatamente en la obligacion, puede estarlo, si el acreedor lo pide, y el deudor quiere darlo; y por esta razon el pacto es válido respecto á *Stico*, é inutil respecto los demas hombres.

8 *Item si pactus*, ne haereditatem peterem : *singulas res, ut haeres, petam, ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit, quemadmodum si convenerit* ne fundum peterem, *& usumfructum petam : aut* ne navem aedificiumve peterem : *& dissolutis his singulas res petam, nisi specialiter aliud actum est.*

8 Del mismo modo si pacto no pedir la herencia, y como heredero pido cada una de las cosas de ella, tendrá lugar la excepcion; á la manera que si pactase no pedir el fundo, y pido su usufruto, ó que no he de pedir la nave ó el edificio, y deshechas estas pida cada una de sus partes; á no ser que especialmente se hubiese pactado lo contrario.

Exposicion. La herencia consiste en derecho (10), y se distingue de las cosas hereditarias de que se compone (11); pero el pacto de no pedir la herencia obsta al que pide alguna de las cosas de ella; porque aunque el derecho hereditario sea distinto de

(1) *L.* 11, *Cód. Si certum petatur.* (2) *L.* 66, §. 3, *tít.* 1, *lib.* 31 *Dig.* (3) *L.* 32, §. 3, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (4) *L.* 37, *tít.* 1, *lib.* 30 *Dig. y la* 22, *tít.* 9, *part.* 6. (5) *L.* 37, §. 1, *tít.* 1, *lib.* 30 *Dig.* (6) *L.* 11, *tít.* 4, *lib.* 24 *Dig.* (7) *L.* 128, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (8) *L.* 13, §. 4, *tít.* 4, *lib.* 46 *Dig.* (9) *L.* 21, *tít.* 4, *lib.* 46 *Dig.* (10) *L.* 50, *tít.* 3, *lib.* 5 *Dig.* (11) *L.* 18, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.*

las cosas de que se compone la herencia, el que pactó no pedirla, se entiende que pactó no pedir las cosas de que se compone, como expresa este párrafo; lo qual se ha de entender, quando pide como heredero, y no por otros derechos distintos del de heredero, que en estos casos no le obsta el pacto: y obsta para pedir su usufruto el pacto de no pedir el fundo; porque aunque el usufruto es cosa distinta del fundo, y el pacto de no pedir una cosa no obsta para pedir otra distinta (1), se ha de decir, que el usufruto se tiene por parte del fundo (2), y el que pacta no pedir el todo, pacta no pedir las partes de que se compone. Ni el que pacta no pedir la casa ó la nave, puede pedir la materia de que se compone el edificio ó la nave, despues de deshecha; porque aunque se dice, que ni las piedras de que se componia el edificio, ni las tablas de la nave, deshecha esta, y demolido aquel, no son parte de él (3), y parece cesa el fundamento expresado de entenderse que pactó no pedir las partes el que pactó no pedir el todo; el que pacta no pedir la casa ó la nave, se entiende tambien que pacta no pedir la materia de que se componen, y en los pactos se debe estar á la voluntad de los que pactan; y como las tablas son la materia de que la nave se compone, y las piedras de la que se compone el edificio, aunque arruinado, y deshecha dexaron de ser parte de él, no dexan de ser la materia de que se componian, y por consiguiente comprehendida en el pacto; á no ser que expresamente se estipulase lo contrario.

9 *Si acceptilatio inutilis fuit: tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*

9 Si la aceptilacion fue inutil, parece que tácitamente se pactó no pedir.

Exposicion. De la estipulacion que es inutil por faltar la solemnidad que le prescribe el derecho, resulta pacto tácito, si intervino en ella voluntad de libertar al deudor; y así es conforme á la disposicion real que dice, que constando que uno se quiso obligar, quede obligado.

Concuerda este §. con la ley 16, tít. 3, lib. 45 Dig.

10 *Servus haeredi post adituro nominatim pacisci non potest, quia nondum is dominus sit: sed si in rem pactum conventum factum sit, haeredi adquiri potest.*

10 El siervo no puede pactar expresamente para el heredero que despues ha de aceptar, porque este aún no es señor; pero si la convencion fuese real, se puede adquirir para el heredero.

Exposicion. Ni el siervo ni otra persona extraña puede pactar para otro por Derecho Comun y de las Partidas (4); pero puede por Derecho Real novísimo, como se ha dicho (5); y por esta razon el siervo hereditario, antes que el heredero ada la herencia no puede pactar expresamente para él, porque no está en su potestad y dominio al tiempo del pacto, que es al que se ha de mirar para las adquisiciones que se hacen por pactos (6); pero si no pacta expresamente para el heredero como heredero, sino como sucesor de la herencia yacente, ó para la herencia como señora suya, es válido el pacto, y por consiguiente lo que adquiere para la herencia lo adquiere para el heredero (7).

(1) *L. 28, §. 5 de este tít.* (2) *L. 58, tit. 1, lib. 45 Dig.* (3) *L. 13, §. 2, tít. 4, lib. 46 Dig. y la 36, tít. 2, lib. 21 Dig.* (4) *L. 27, §. 4 de este tít. y la 11, tít. 11, part. 5.* (5) *En la exposicion á ley 27, §. 4 de este tít.* (6) *L. 78, tít. 1, lib. 45 Dig.* (7) *L. 28, §. 3, tít. 4, lib. 45 Dig. y la 33, §. 2, tít. 1, lib. 45 Dig.*

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 6, Cód. de este tít. la 7, lib. 2, tít. 3 del Fuero-Juzgo: la 6, lib. 1, tít. 11 del Fuero-Real; y la 4 y 28, tít. 11, part. 5.

Lex XXVIII. *Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur. Veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit*, ne à debitore suo peteret, *aut* ne intra certum tempus, *veluti quinquennium* peteret, *nam nec solvi ei sine tutoris authoritate potest. Ex diverso autem si pupillus paciscatur*, ne quod debeat à se peteretur: *ratum habetur pactum conventum, quia meliorem conditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.*

Ley XXVIII. Los pactos hechos contra las reglas del derecho civil, no tienen fuerza alguna; como si el pupilo sin autoridad de su tutor pacta que no ha de pedir á su deudor, ó que no le ha de pedir dentro de cierto tiempo, v. g. en cinco años; porque ni aun se le puede pagar sin la autoridad del tutor. Mas por el contrario, si el pupilo pacta que no se le pida lo que debe, es válido el pacto; porque le es permitido hacer mejor su condicion, aunque sea sin autoridad del tutor.

Exposicion. Los pactos contra los principios y fundamentos de derecho se reprueban por esta ley, del mismo modo que los que son contra las buenas costumbres; ni el Derecho Pretorio los favorece, segun se ha dicho (1): y como el Derecho Civil prohibe que del pacto del pupilo sin autoridad del tutor, resulte contra él obligacion (2); por esta razon si pacta no pedir á su tutor, no es válido el pacto, pues ni aun lo que se le debe se le puede pagar sin la autoridad del tutor (3); y como el derecho le permite hacer mejor su condicion, aunque no intervenga la autoridad del tutor (4), vale el pacto que hace con su acreedor de que no le ha de pedir lo que le debe, ó de diferir la solucion; y al contrario, no es válido el pacto que hace con su acreedor, de remitirle ó diferir la paga de lo que á él se le debe, porque en esto hace peor su condicion (5); y de tal modo se le prohibe al pupilo hacer peor su condicion sin que intervenga la autoridad del tutor, y de mejorarla, aunque sea sin ella, que en los contratos en que se obligan ambos contrayentes, no se obliga el pupilo al que contrahe con él sin autoridad del tutor, y el que contrahe con él queda obligado al pupilo (6).

1 *Si curator furiosi, aut prodigi pactus sit*, ne à furioso aut prodigo peteretur: *longe utile est curatoris recipi pactiones, sed non contra.*

1 Si el curador del furioso ó pródigo pactase que no se le pida al furioso ó pródigo, es muy util que se admitan estos pactos del curador; pero no al contrario.

Exposicion. El curador que se da al pródigo ó al furioso, se da á la persona y bienes (7), porque es semejante al tutor que se da al menor (8); y del mismo modo les aprovecha su pacto, y no pueden pactar cosa que no les sea favorable, porque se dan

(1) *L.* 7, §. 7 *de este tít.* (2) *L.* 11, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig.* (3) *L.* 14, §. 8, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig. y la* 15 *del mismo tít.* (4) *L.* 11, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (5) §. *Si quis agens versicula*, &c. *Instit. de Actionibus.* (6) *L.* 13, §. 29, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.* (7) *L.* 7, *tít.* 10, *lib.* 27 *Dig.* (8) *L.* 15, *tít.* 2, *lib.* 26 *Dig.*

para que exerzan quanto les sea util, y no lo que les perjudique, como es remitir la deuda á su deudor (1).

2 *Si filius, aut servus pactus sit*, ne ipse peteret, *inutile est pactum. Si verò in rem pacti sunt, id est*, ne ea pecunia peteretur: *ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem, dominúmve si liberam peculii administrationem habeant: & ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. Quod & ipsum non est expeditum, nam cum verum est, quod Juliano placet, etiam si maxime, quis administrationem peculii habeat concessam, donandi jus eum non habere: sequitur, ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. Quod si pro eo, ut ita pacisceretur aliquid, in quo non minus, vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactio.*

2 Si el hijo ó el siervo pactó no pedir, es inutil el pacto. Pero si el pacto fue real (esto es) de no pedir cierta cantidad de dinero, el pacto de estos se tendrá por válido contra el padre ó el señor, en caso que tengan libre administracion de su peculio, y la cosa sobre que pactaron sea peculiar; lo qual no es absolutamente claro; porque siendo cierto (lo qual tambien agrada á Juliano) que aunque á alguno se le haya concedido la absoluta administracion del peculio, no tiene facultad de donar, es consiguiente que si se pactó no pedir el dinero por causa de donacion, no se deba tener por válido el pacto; pero si se pactó por adquirir alguna cosa, de igual ó mayor estimacion, será válido el pacto.

Exposicion. Ni el siervo, ni el hijo de familias son personas hábiles para pedir en juicio, exceptuando la peticion de ciertas cosas que se dirán en este título (2); y por esta razon es nulo el pacto que hacen de no pedir; pero si tienen peculio con la libre administracion de él, y el pacto es de no pedir cierta cantidad que se les debe, es válido por lo respectivo á ella; pero no pueden donar cosa alguna de sus peculios, porque esta administracion no se concede para que los disipen y los pierdan, sino para que los administren utilmente y de buena fe (3), y en estos términos los padres y los señores deben ratificar sus pactos; y si hubiese alguna razon justa para la remision, como si por ella adquieren igual ó mayor cantidad que la que remiten, tambien será el pacto válido, y el padre y el señor deberán ratificarlo, pues esto no es disipar el peculio, ni hacer donacion de la cantidad remitida; porque donacion se dice aquella que se hace por pura liberalidad (4), y la que va expresada, mas bien se puede llamar permutacion, que remision ó donacion.

Ulpianus *lib. 4 ad Edictum.*

Lex XXIX. *Si autem domi-*

Ley XXIX. Pero si prestó dinero

(1) *L. 22, Cód. de este tít. concordante con la 1, tít. 16, part. 6.* (2) *L. 30 de este tít.* (3) *L. 7, tít. 5, lib. 39 Dig.* (4) *L. 29, tít. 5, lib. 39 Dig.*

nicam pecuniam crediderit: quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.

de su señor, dice Celso que es válido lo que pactó al tiempo de prestarlo.

Exposicion. Esta ley habla del siervo que tiene facultad del señor para prestar dinero de su patrimonio, porque el dinero del señor se distingue del que corresponde al peculio del siervo (1); y como el siervo es un Procurador para aquello que está nombrado determinadamente, es válido el pacto que hace al tiempo de dar el dinero en mutuo, si es conforme á la buena administracion (2), como se ha dicho del siervo, ó el hijo de familias que administran sus peculios (3); y para que sea válido este pacto, se ha de hacer al tiempo de prestar el dinero, como se expresa en esta ley, porque á este tiempo da la forma al contrato, y es parte de él, como se ha dicho (4): despues del mutuo, no será el pacto válido, porque queda sin vestirse de la naturaleza del contrato, y los pactos desnudos no producen accion, como ya se ha dicho (5).

Gajus *lib.* 1 *ad Edictum Provinciale.*

Lex XXX. *In persona tamen filiifamilias videndum est, ne aliquando, & si pactus sit,* ne ageret, *valeat pactio; quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti injuriarum. Sed cum propter injuriam filio factam habeat & pater actionem, quin pactio filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet.*

Concuerda con la ley 9, tít. 19, part. 7.

Ley XXX. Mas en la persona del hijo de familias hemos de ver si en algun caso podrá dexar de valer el pacto de no pedir; porque algunas veces compete accion al hijo de familias, como la de injuria; pero como por la injuria hecha al hijo, le corresponde tambien la accion al padre, es indubitable que la convencion del hijo no puede perjudicar al padre, que quiera usar de la accion.

Exposicion. De la injuria hecha al hijo resulta accion al hijo y al padre; y como la accion del padre es propia y privativamente suya, no le puede el hijo privar de ella, aunque pacte sobre la remision de la accion propia que le corresponde (6); y al contrario, el padre puede pactar la remision de la accion que al hijo corresponde; pero si el padre es persona vil, y el hijo está constituido en algun exercicio honrado y honesto, no puede el padre remitir la injuria hecha al hijo (7); y esto se ha de entender quando el hijo está en su potestad.

1 *Qui pecunia à servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si à Titio petat, an exceptione pacti conventi summoveri & possit, & debeat: quia pactus videatur à Titio*

1 Se pregunta, si el que estipula con el siervo la cantidad que le debia Ticio, pidiese á Ticio, podrá y deberá ser repelido por la excepcion del pacto, porque parece que pactó no pedir á Ticio? Juliano juzga

(1) *L.* 19, *tít.* 1, *lib.* 16 *Dig.* (2) *Exposicion á la ley próxima*, §. 2. (3) *L.* 7, *tít.* 5, *lib.* 39 *Dig.* (4) *En las exposiciones á la ley* 7, §§. 5 *y* 6 *de este tít.* (5) *L.* 7, §. 4 *de este tít.* (6) *L.* 41, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig.* (7) *L.* 17, §§. 12 *y* 13, *tít.* 10, *lib.* 47 *Dig.*

petat, quaesitum est: Julianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est; si justam causam intercedendi servus habuit: quia fortè tantundem pecuniam Titio debuit. Quod si quasi fidejussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur: non esse inhibendum creditorem quo minus à Titio petat. AEquè nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset.

ga que ha de ser repelido siempre que al que estipuló competa la accion de peculio contra el señor de este siervo, esto es, si el siervo tuvo justa causa para intervenir; porque acaso debió á Ticio la misma cantidad; pero si intervino como fiador, por causa en que no se daria accion contra el peculio, no se ha de impedir que el acreedor pida á Ticio. Igualmente no se le debe impedir, si creyó que el siervo era libre.

Exposicion. Quando el siervo promete por otro en lo perteneciente al peculio, esto es, por aquello á que está obligado respecto del peculio, ó aquel por quien promete, le compete excepcion; porque para el pacto interviene causa justa, y el señor le tiene concedida la facultad de pactar en virtud del tácito mandato que se contiene en la libre administracion del peculio, para quanto á ella sea correspondiente (1); pero si estipula sobre cosa no correspondiente al peculio, cesa el fundamento para que el pacto sea válido (2); y por esta razon, quando el siervo pacta ó estipula como fiador, en cosa no correspondiente al peculio, ó creyendo que era libre, es nulo el pacto y la estipulacion, porque carecen de causa, sin la qual son inútiles (3).

2 *Si sub conditione stipulatus fuerim à te, quod Titius mihi purè deberet: an deficiente conditione, si à Titio petam, exceptione pacti conventi & possim & debeam summoveri? Et magis est exceptionem non esse opponendam.*

2 Si estipulo contigo baxo de condicion, *lo que Ticio me debiese puramente*: si faltando la condicion pido á Ticio, ¿podré y deberé ser removido con la excepcion del pacto? Es mas conforme que no se debe oponer la excepcion.

Exposicion. La estipulacion condicional no innova la anterior obligacion, si no se verifica la condicion (4); y aunque de la inutil estipulacion resulta pacto tácito (5), quando es nula por falta de la voluntad de los contrayentes, como sucede en el caso presente, que fue se pagase lo que Ticio debia, si se verificaba la condicion, no puede producir pacto, y por consiguiente no se podrá usar de la excepcion de él, como expresa el Jurisconsulto en este párrafo.

Ulpianus *libro* 1 *ad Edictum aedilium curulium.*

Lex XXXI. *Pacisci contra*

Ley XXXI. Es lícito absolutamen-

(1) *L.* 18, §. 4, *tít.* 7, *lib.* 13 *Dig.* (2) *L.* 19 *y* 20, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 1, §. 1, *tít.* 12, *lib.* 50 *Dig. y la ley* 28, §. 2 *de este tít.* (4) *L.* 14, *tít.* 2, *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 27, §. 9 *de este tít.*

edictum aedilium omnimodo licet; sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea.

te pactar contra el edicto del Edil, ya sea que se hayan convenido en el mismo acto de la venta ó despues.

Exposicion. Se puede pactar contra el edicto del Edil, al tiempo ó despues del contrato, por lo perteneciente al interes particular de los contrayentes; porque á qualquiera le es permitido renunciar el derecho que le favorece (1); y si se pacta antes del contrato, no es válido el pacto; porque como se ha dicho (2), los pactos contra el Derecho Civil son nulos, y el derecho Edil es parte del Civil (3), y por consiguiente no se puede pactar contra él, antes que se haya hecho particular y privativo de la parte el beneficio que por este derecho le resulta, y de que renuncia, como se verifica quando se pacta, y se renuncia al tiempo del contrato, ó despues de él, como dice el Jurisconsulto en esta ley: por ser cosa distinta renunciar del edicto, ó renunciar del beneficio que por él se adquiere; pues en el primer caso se renuncia del derecho público, que no es privativo del que lo renuncia, ni puede renunciarlo, y en el segundo del interes particular del que renuncia.

Paulus *lib. 3 ad Plautium.*

Lex XXXII. *Quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem: propter rei personam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, fortè si donandi animo fidejusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori.*

Ley XXXII. Lo que se ha dicho, que si se pactó con el deudor que no se le pida, le compete excepcion al fiador, se determinó en favor de la persona del reo, para que no sea reconvenido con la accion de mandato. Esto supuesto, si la accion de mandato fuese nula, v. g. si fió con el ánimo de donar, se ha de decir que no le aprovecha al fiador la excepcion.

Exposicion. El pacto del reo aprovecha al fiador, no por la utilidad que de él se le sigue á este, sino por la que le resulta al mismo reo, para que el fiador no tenga contra él por la accion de mandato (4) la repeticion de lo que pague por él; pero si la fianza se hizo con el ánimo de donar, no sirve esta accion al fiador; porque como en este caso cesa la repeticion, no tiene el reo interes en el pacto; y por consiguiente es nulo (5), y de él no puede resultar excepcion.

Celsus *lib. 1 Digest.*

Lex XXXIII. *Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit: & pactus est* ne à se néve à filio suo dos peteretur: *si à cohaerede filii dos petatur: ipse quidem exceptio-*

Ley XXXIII. El abuelo prometió dote por la nieta, que tenia de un hijo, y pactó que no se pidiese el dote á él ni á su hijo: si la dote se pide al coheredero del hijo, él mismo verdaderamente po-

(1) *L. 46 de este tít.* (2) *L. 7, §. 7 de esse tít.* (3) *L. 7 Dig. de Justitia & jure.* (4) *L. 20, §. 1, tít. 1, lib. 17 Dig.* (5) *L. 21, §. 2 de este tít.*

ne, conventionis tuendus non erit: filius vero exceptione conventionis rectè utetur, quippe haeredi consuli concessum est: nec quicquam obstat, uni tantum ex haeredibus provideri, si haeres factus sit: caeteris autem non consuli.

drá usar de la excepcion; porque está permitido pactar por el heredero, y no hay impedimento en pactar por uno solo de ellos, si fuese instituido, y no pactar por los demas.

Exposicion. Esta ley habla en el caso de que el padre pacta por su hijo como heredero futuro suyo (1), pues de otro modo no aprovecha al hijo el pacto del padre, aunque esté en su potestad, como ya se ha dicho (2). La razon porque el pacto no aprovecha á los demas herederos, es porque se pactó solamente á favor del hijo, y la voluntad de los contrayentes no se extiende á mas de lo que fue su intencion (3). Aunque regularmente se dice, que el derecho que resulta de los pactos, se transmite á los herederos (4), siempre se debe estar á lo que se pacta (5); y como en el caso de esta ley, solo se pactó á favor del hijo, no aprovecha á los demas herederos, como en ella se expresa: de modo, que el hijo á cuyo favor pactó el padre, no es responsable á la parte de la dote que debia pagar por la parte de herencia que le correspondió; ni á los demas herederos se les ha de gravar con lo que el hijo dexa de pagar, porque solo deben satisfacer por lo perteneciente á la parte de herencia que les cupo, del mismo modo que si no hubiera tal pacto; pues á ellos no les favorece ni perjudica el pacto; y en caso de duda, los herederos solo se entienden gravados respecto la parte de herencia que adquieren (6): y si se da el caso de que el testador legue ciento, y exprese que uno de los herederos no esté obligado al legado, deben prestarlo íntegro los demas (7). La razon de diversidad consiste en que en este caso está expresa la voluntad del testador, y se debe observar, porque quiso y pudo gravar á los herederos que le pareció en la parte de herencia que les dexó. En el caso de esta ley, es tambien válido el pacto, respecto del hijo, como futuro heredero del padre; pues la voluntad de los contrayentes fue expresamente exônerar del gravamen la parte de herencia del hijo; y como por el pacto no quedó libre de la obligacion *ipso jure*, le compete la excepcion de lo convenido, para repeler la accion con que es reconvenido por la parte de dote que debia dar, si no hubiera intervenido el pacto; pues la parte de herencia que le correspondió, la adquirió con este gravamen, del mismo modo que los demas herederos; y si por el pacto *ipso jure* se hubiera disuelto la obligacion respecto la parte de herencia que correspondió al hijo, el gravamen que pertenecia á ella, se cargaría á las de los demas herederos repectivamente. Y es la razon, porque como quedó libre de ella luego que se hizo el pacto, pasó la herencia á los demas herederos con este gravamen, como las demas obligaciones pasivas (8). Acursio es de sentir, que en el caso de esta ley se debe cargar á las partes de herencia de los demas herederos el gravamen que correspondia á la del hijo; y aunque la opinion contraria está mas recibida, segun el Derecho Real de España parece que se debe seguir la de Acursio; pues como se dice en diferentes lugares de este título, la obligacion se disuelve por el pacto *ipso jure* por Derecho Real: y en estos términos, la herencia ha de pasar con este gravamen á los demas herederos, así como pasaría por Derecho Comun, si el pacto tuviera eficacia por este derecho para disolver la obligacion *ipso jure*, esto es, directa é inmediatamente.

Modestinus *lib. 5 Regularum.*

Concuerda con la ley Jura sanguinis, &c. Dig. de Regul. jur. y la 34, tít. 34, part. 7.

Lex XXXIV. *Jus adgnatio-*

Ley XXXIV. Es sentencia de Ju-

(1) *L. 10, tít. 4, lib. 23 Dig.* (2) *L. 21, §. 2 de este tít.* (3) *L. 19, tít. 1, lib. 12 Dig.* (4) *L. 9, tít. 3, lib. 23 Dig.* (5) *L. 34, Dig. de Regul. jur.* (6) *L. 17, tít. 2, lib. 45 Dig.* (7) *L. 104, tít. 1, lib. 3 Dig.* (8) *L. 1 y 2, Cód. de Haereditariis actionibus.*

nis, non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, nolle suum esse: *Juliani sententia est.*

liano que el derecho de agnacion no se puede repudiar por pacto, del mismo modo que si alguno dixese que no quiere tener el derecho de suidad.

Exposicion. El derecho de agnacion se pierde por la emancipacion y la deportacion &c; pero no se puede repudiar ni disolver por pacto, porque lo que es puramente de Derecho Civil no se puede derogar por el pacto privado de los contrayentes (1).

Paulus *lib. 2 Responsorum.*

Concuerda con la ley 30, tít, 11, part. 5.

Lex XXXV. *Tres fratres, Titius & Maevius & Seia communem haereditatem inter se diviserunt, instrumentis interpositis, quibus* divisisse maternam haereditatem dixerunt: nihilque sibi commune remansisse caverunt, *sed postea duo de fratribus, id est Maevius, & Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream à fratre suo esse substractam, cujus nulla mentio instrumento divisionis continebatur. Quaero, an post pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem ejus, quod subreptum à Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem à Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur: de dolo utiliter replicari posse.*

Ley XXXV. Tres hermanos Ticio, Mevio y Seya, dividieron entre sí la herencia comun; y en los instrumentos que hicieron, expresaron que habian dividido la herencia materna, y que ninguna cosa comun habia quedado por partir; pero despues los hermanos Mevio y Seya, que habian estado ausentes quando murió la madre, reconocieron que el hermano habia quitado la moneda que habia en oro, de que no se hizo mencion alguna en el instrumento de division: ¿pregunto si despues del pacto de division les compete á los dos contra el hermano la accion de hurto? Modestino responde, que si á los que piden la parte que les pertenece, que se dice que Ticio hurtó, se les oponga la excepcion del pacto absoluto de transaccion, que hicieron con ignorancia del fraude que cometió Ticio, pueden usar utilmente de la replicacion del dolo.

Exposicion. La escritura de division de bienes, que se hizo entre los hermanos, no perjudica en el caso de esta ley á los que se hallaban ausentes al tiempo que murió la madre, para pedir la division del dinero que ocultó el hermano que se halló presente; porque quando se dividieron los demas bienes, de modo alguno pudieron pensar en la division del dinero que el hermano habia ocultado, y ellos ignoraban;

(1) *L.* 38 *de este tít.*

pues la ignorancia y el error se oponen al consentimiento (1); y por esta razon dice el Jurisconsulto Modestino, que se puede replicar con la accion del dolo, subsidiaria de las demas.

PROCULUS *lib. 5 Epistolarum.*

Lex XXXVI. *Si cum fundum meum possideres, convenisset mihi tecum*, ut ejus possessionem Attio traderes: *vindicantem eum fundum à te non aliter me conventionis exceptione excludi debere, quam si aut jam tradidisses, aut si tua causa id inter nos convenisset, & per te non staret, quominus traderes.*

Ley XXXVI. Si estando tu en posesion de un fundo mio, nos conviniésemos en que dieses la posesion de él á Accio, si vindicase de tí este fundo, debo ser excluido con la excepcion de la convencion, del mismo modo que si ó ya lo hubieras entregado, ó si por tu causa se hubiera pactado esto entre los dos, y no hubiera consistido en tí el no entregarlo.

EXPOSICION. De los pactos en nombre de los extraños solamente resulta excepcion al que pacta en aquello que el pacto le importa, como se ha dicho (2); y por esta razon en el caso de esta ley no le compete al que pacta la excepcion del pacto, sino en el caso de haber entregado el fundo á Ticio; porque como no lo posee, ni dexó de poseerlo con mala fe, sino con la voluntad del señor, en virtud del pacto de entregarlo á Ticio, no hay causa para la vindicacion; ni el mandato se puede revocar despues de executado (3). Si el pacto fue en utilidad del que pactó, tambien se adquiere excepcion, como ya se ha dicho; pues aunque no entregue el fundo, como el dexar de entregarlo no fue por su culpa, no se le debe privar de esta excepcion (4).

PAPIRIUS JUSTUS *lib. 2 de Constitutionibus.*

Lex XXXVII. *Imperatores Antoninus, & Verus rescripserunt debitori reipublicae à curatore permitti: pecunias non posse & cum Philippensibus remissae essent revocandas.*

Ley XXXVII. Los Emperadores Antonino y Vero mandaron por su rescripto, que el curador de la República no pueda perdonar lo que á ella se le debe, y que debian revocarse las remisiones hechas á los Filipenses.

EXPOSICION. Los Procuradores se dan á las Repúblicas, á los pupilos, y demas personas á quienes se nombran, para que traten sus negocios é intereses en su utilidad y beneficio, y no para que los disipen y pierdan (5). De esto se dirá en su lugar.

PAPINIANUS *lib. 2 Quaestionum.*

Concuerda con la ley 11, tít. 28, part. 2.

Lex XXXVIII. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*

Ley XXXVIII. El derecho público no puede mudarse por los pactos de personas particulares.

EXPOSICION. El Derecho Público tambien pertenece á las personas privadas,

(1) *L.* 15, *tít.* 1, *lib.* 1 *Dig. y la* 20, *tít.* 3, *lib.* 4 *Dig.* (2) *L.* 27, §. 4 *de este tít.* (3) §. 9 *Instit. de este tít. y la ley* 15 *ejusdem.* (4) *L.* 5, *tít.* 4, *lib.* 12 *Dig.* (5) *L.* 46, §. 7, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.*

porque está establecido para su utilidad (1), y á cada uno le es permitido renunciar de su derecho (2); pero se ha de entender, que los pactos de las personas privadas no pueden mudar el Derecho Público, como dice esta ley y su concordante de la Partida, sino despues que ya se ha hecho privativo y particular de la persona que lo renuncia, porque antes no es de persona alguna en particular, sino de todos en comun; y ninguno puede renunciar de aquello que no es privativamente suyo (3), y se estableció en beneficio de la comun utilidad por autoridad pública, como el derecho de que habla esta ley.

Idem *lib.* 5 *Quaestionum.* — *Concuerda con la ley* 2, *tít.* 33, *part.* 7.

Lex XXXIX. *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam, venditori, & qui locavit, nocere: in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*

Ley XXXIX. Quisieron los antiguos que el pacto obscuro ó dudoso perjudique al que vendió, y al que arrendó, porque estuvo en su facultad el ponerlo con mas claridad.

Exposicion. Al que arrienda, vende ó se obliga, corresponde declarar abiertamente los términos en que quiere vender, arrendar, ú obligarse, y por esta razon se deben declarar contra ellos las palabras ambiguas ú obscuras de los contratos (4). Ni es justo el hacerlos responsables al daño á que dieron causa (5); pero esto solo tendrá lugar quando las palabras dudosas no se pueden interpretar segun aquello que es mas verisimil y regular, y conforme á la costumbre (6); ni se puede probar de otro modo la voluntad de los contrayentes, como expresa la ley de la Partida concordante con esta. Pactos obscuros se llaman aquellos que no manifiestan claramente la voluntad de los que pactaron; y si fuesen tan obscuros, que de ellos absolutamente de modo alguno se puede inferir la intencion, ni la voluntad de los contrayentes, será el contrato nulo (7). Ambiguos son los que contienen palabras ambiguas, que se pueden entender de muchas maneras, y no aparece la cierta inteligencia de ellas, ni el sentido en que las profirieron los contrayentes.

Idem *lib.* 1 *Responsorum.* — *Concuerda con la ley* 3, *tít.* 11, *lib.* 1 *Fuero-Real*: *y la* 11, *tít.* 14, *part.* 3.

Lex XL. *Tale pactum*, Profiteor te non teneri, *non in personam dirigitur: sed cum generale sit, locum inter haeredes quoque litigantes habebit.*

Ley XL. Este pacto, *confieso que no me estás obligado*, no se dirige á la persona; porque como es general, tendrá tambien lugar entre los herederos litigantes.

Exposicion. Este pacto *profiteor te non teneri*, no es personal, porque se dirige al derecho, y no á la persona; esto es, quando dice: *Confieso que no me debes*, quiere perdonar absolutamente el débito; y por esta razon transciende á los herederos su utilidad, y les aprovecha la remision del débito hecha por el pacto; pues remitida la deuda al testador, no pasa al heredero el derecho pasivo que terminó en su persona. Ni de la expresion: *Confieso que me debes*, se infiere que el pacto es personal, ni que esta fuese la intencion de los contrayentes, pues para demostrarla debia decir: *No te pediré* (8).

(1) *L.* 2, *tít.* 5, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 46 *de este tít. y la* 30, *Cód. eodem tít.* (3) *L.* 27, §. 4 *de este tít.* (4) *L.* 21, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig. y la* 132 *de Regul. jur.* (5) *L.* 203 *de Regul. jur. y la* 2, *tít.* 33, *part.* 6. (6) *L.* 114 *de Regul. jur.* (7) *L.* 148, *Dig. de Regul. jur.* (8) *L.* 7, §. 8 *de este tít.*

1 *Qui provocavit, pactus est*, intra diem certum pecunia, quam transegerat, non soluta re judicatum se satisfacturum, *judex appellationis, nullo alio de principali causa discusso, justam conventionem velut confessi sequetur.*

1 El que apeló, pactó que de no pagar dentro de término señalado la cantidad transigida, habia de satisfacer lo que se sentenció. En este caso el Juez de la apelacion, sin averiguar alguna otra cosa sobre la causa principal, se arreglará á la justa convencion, como de cosa confesada.

Exposicion. El Juez de la apelacion, en el caso de este párrafo no exâminó la justicia de la primera sentencia, porque se extinguió la apelacion (1); y porque aunque el pacto extrajudicial que hizo de pagar diez, si no pagaba los cinco, en que se habian convenido, dentro del término señalado, no induxo confesion de la deuda (2), lo condenó el Juez como si hubiera confesado; porque el que pide tiempo para cumplir el todo, ó parte de la sentencia, parece que se conformó con ella, y por consiguente se desiste de la apelacion (3); y como si la hubiera confesado, debe determinar el Juez segun lo pactado (4).

2 *Post divisionem bonorum, & aeris alieni, singuli creditores à singulis haeredibus, non interpositis delegationibus, in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt: actiones, quas adversus omnes pro partibus habent, impediendae non erunt, si non singuli pro fide rei gestae totum debitum singulis offerant.*

2 Despues de la division de los bienes y de las deudas, cada uno de los acreedores aceptaron de cada uno de los herederos, sin interponer delegaciones *in solidum*, las usuras *in solidum*, como se habia pactado; en este caso no se deben impedir las acciones que tienen los acreedores contra todos los herederos por partes, si no ofrece cada uno de ellos á cada acreedor toda la deuda, por la fe de la convencion.

Exposicion. Despues que los herederos hicieron la division de bienes y deudas del difunto, puede pedir cada uno de los acreedores á cada uno de los herederos, aunque hayan recibido de alguno de ellos parte del crédito, ó intereses respectivos á él, porque se hacen todos responsables á las deudas personales del difunto, respecto la parte de herencia que adquieren (5); y aunque los herederos hagan division de las deudas, y los acreedores se conformen tácitamente con la division, recibiendo cada uno de su respectivo heredero las correspondientes usuras, ó parte del crédito, si no cumple cada uno pagando á su acreedor, puede tambien en este caso cada uno de los acreedores, que dexa de recibir su crédito de su respectivo heredero, pedir á los demas, porque se entiende, que tácitamente accedieron al pacto de division de deudas, con la condicion de que los herederos cumpliesen con la satisfaccion del crédito que tomaron á su cargo; y faltando la condicion, esto es, dexando de pagar á su acreedor alguno de ellos, cesa el pacto (6); y quando hay delegacion, no puede pedir á los demas herederos el acreedor que consintió en ella, porque por la delegacion se extingue la primera obliga-

---

(1) *L.* 1, §. 14, *tít.* 16, *lib.* 48 *Dig.* (2) *L,* 1, *tít.* 59, *lib.* 7 *Cód.* (3) *L.* 5, *tít.* 52, *lib.* 7 *Cód.* (4) *L.* 26, *tít.* 1, *lib.* 42 *Dig.* (5) *L.* 1 *y* 2, *tít.* 32, *lib.* 8 *Dig.* (6) *L.* 30, §. 2 *de este tít.*

cion, y resulta otra nueva y distinta contra el delegado (1); y si alguno de los herederos paga las deudas adjudicadas á los demas, tambien se libertan todos en este caso; porque se extinguen las obligaciones de todos, no solo quando paga uno de los herederos, sino tambien por la solucion de qualquiera otro extraño (2).

3 *Pater qui dotem promisit, pactus est*, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud haeredem suum fratrem remaneret: *ea conventio liberis à socero postea susceptis, & haeredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit: cùm inter contrahentes id actum sit, ut haeredibus consulatur, & illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur.*

3 El padre que prometió la dote, pactó que si despues de su muerte, su hija moría sin hijos del matrimonio, volviese la dote á su heredero, que era su hermano; por esta convencion se dará la excepcion del dolo á los hijos que el suegro tuvo despues que instituyó herederos en su testamento, porque en este pacto fue la voluntad de los contrayentes mirar por los herederos; y en aquel tiempo en que el padre no tenia otros hijos, parece que dirigió á su hermano su última voluntad.

Exposicion. El pacto que el padre hizo por su hermano, como heredero futuro, le aprovecha, porque los testadores pueden pactar por sus herederos futuros, como se ha dicho (3; y por la misma razon aprovecha á los hijos que la hija tuvo, pues aunque expresamente no se pactó por ellos, fueron comprehendidos en el pacto, pues la voluntad del padre fue pactar por sus herederos.

Idem *lib.* 11 *Responsorum.*

Lex XLI. Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum sibi residuum feram, & te liberabo, *licèt actionem non habeat, pacti tamen exceptionem competere debitori constitit.*

Ley XLI. Este pacto, *si para tal dia me pagas parte de la deuda, la restante la doy por recibida, y te libro de la obligacion*, es constante que aunque no produce accion, con todo eso le compete al deudor la excepcion del pacto.

Exposicion. No resulta accion del pacto que expresa esta ley, porque se contiene en los puros términos de convencion, sin vestirse de la naturaleza de algun contráto; y como se ha dicho repetidas veces, estos pactos desnudos, que no son legítimos, no producen accion por Derecho Civil, aunque sí por Derecho Real; y compete la excepcion al deudor (4), porque de los pactos desnudos, que no se oponen á las leyes, buenas costumbres, ni disposiciones del derecho, resulta excepcion (5).

Idem

(1) *L.* 76, §. 3, *tít.* 1, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 35, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 33 *de este tít.* (4) *L.* 7, §. 4 *de este tít.* (5) *L.* 7 *de este tít.*

Idem *lib. 17 Responsorum.*

Lex XLII. *Inter debitorem, & creditorem convenerat*, ut creditor onus tributi praedii pignorati non agnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret: *talem conventionem quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi, pactis etenim privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit.*

Ley XLII. El deudor y el acreedor se convinieron *en que el acreedor no reconociese el gravamen del tributo del predio dado en prendas, sino que la precision de pagarlo quedase de cuenta del deudor*: respondí que tal convencion no se debe guardar respecto del fisco, porque está declarado que la forma del derecho fiscal no se puede alterar por las convenciones de los particulares.

Exposicion. No vale el pacto que menciona esta ley, por lo correspondiente al fisco, porque las personas privadas no pueden alterar, ni perjudicar en manera alguna los derechos fiscales (1); y la solucion del tributo por derecho corresponde al poseedor del fundo fiscal (2). Ni se puede decir que el acreedor posee el predio pignoraticio, y que como á poseedor le corresponde pagar el tributo, porque el que tiene la cosa en prenda, para este efecto, el derecho no lo reputa por poseedor de ella (3).

Paulus *lib. 5 Quaestionum.*

Lex XLIII. *In emptionibus, scimus, quid praestare debitor debeat, quidque ex contrario emptor, quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit.*

Ley XLIII. En las compras sabemos lo que debe entregar el vendedor y el comprador; pero si al tiempo de contraher se hubiese exceptuado alguna cosa, deberá observarse.

Exposicion. En el contrato de compra y venta se sabe que el vendedor debe entregar al comprador la cosa vendida, de modo que pueda usar de ella libremente y sin obstáculo alguno (4); y el que compra ha de dar la cantidad á que se obligó por la cosa comprada. De las demas obligaciones propias de este contrato, se dirá en su lugar. Si en el contrato se exceptúa alguna cosa de aquellas que son regulares en él, se ha de observar, como dice esta ley, no siendo contra la buena fe, ni la substancia del contrato, como va dicho (5).

Scaevola *lib. 5 Responsorum.*

Lex XLIV. *Cum in eo esset pupillus, ut ab haereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit*, ut certam portionem acciperent, *idem curatores cum aliis fecerunt; quaero, an & tutor idem-*

Ley XLIV. Estando el pupilo en abstenerse de la herencia del padre, el tutor pactó con los demas acreedores, *que recibiesen cierta porcion*: lo mismo hicieron los curadores con otros acreedores: ¿pregunto si el tutor, que al mismo tiempo es acree-

(1) *L. 7, §. 4 de este tít.* (2) *L. 7, tít. 4, lib. 39 Dig.* (3) *L. 13, tít. 3, lib. 41 Dig.* (4) *L. 32, tít. 5, part. 5.* (5) *L. 27, §. 4 de este tít. y en la rúbrica.*

que creditor patris eandem portionem retinere debeat? Respondi, eum tutorem, qui caeteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

dor del padre, debe retener la misma porcion? Respondí, que aquel tutor que pactó con los demas aquella porcion, debe contentarse con la misma parte.

Exposicion. En el caso de esta ley el tutor se ha de considerar como tutor, y como acreedor á la herencia del padre de su pupilo; y aunque pactó como tutor del pupilo en nombre suyo, como acreedor á la herencia del padre es comprehendido en el pacto, como dice el Jurisconsulto Scévola en esta ley. Ni lo que hace como tutor le perjudica al derecho particular que tiene como acreedor, ó le compete por qualquiera otra razon (1); y aunque se ha dicho, que el tutor no puede en un mismo negocio pactar consigo mismo en nombre de su pupilo, como pactó con buena fe con los demas acreedores en nombre del pupilo, y lo mismo hicieron los demas curadores de los bienes respecto de su persona, como acreedor del padre; no se debe reprobar el pacto en el presente caso: porque la obligacion del tutor, generalmente hablando, es prestar en las cosas del pupilo aquella administracion y cuidado, que tiene en las suyas el diligentísimo padre de familias; y siempre que esta se verifique, como sucede en este pacto, no le debe obstar el oficio de tutor, para que se conceptúe como acreedor del padre del pupilo, baxo las reglas que los demas acreedores; pues de lo contrario, sería preciso confesar (contra lo dispuesto por derecho) que su oficio le era gravoso, y le servia de perjuicio en el presente caso (2), en el que tambien debe estar el tutor á lo que la mayor parte de acreedores dispongan, como se ha dicho (3).

Hermogenianus *lib. 2 Juris epitomarum.*

Lex XLV. *Divisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.*

Ley XLV. El pacto de division, si no se hace efectivo por la tradicion ó estipulacion, como desnudo no puede producir accion á favor de alguno.

Exposicion. La division se perfecciona por la tradicion que se hace de las cosas, porque por ella se transfiere el dominio de lo que en la division se adjudica á las partes interesadas en ella (4); y antes de la tradicion es pacto desnudo, porque en realidad hasta que se verifica la tradicion de las cosas, permanece comun el dominio de ellas; y como al pacto no se le agrega contrato, queda en la clase de los que llamamos desnudos, que no producen accion. Tambien se hace eficaz el pacto de division, si interviene estipulacion; y en este caso no se dirá que hay division, sino pacto de dividir, del qual resulta accion para pedir que se haga la division.

Triphoninus *lib. 2 Diputationum.*

Lex XLVI. *Pactum inter haeredem, & legatarium factum*, ne ab eo satis accipiatur, (*cum in semestribus relata est constitutio Divi Marci*, ser-

Ley XLVI. El pacto hecho entre el heredero y el legatario sobre que no se le pidan fianzas al heredero, consta que es válido, refiriéndose en los *semestres* la constitucion del Em-

(1) *L. 22, tít. 9, lib. 34 Dig.* (2) *L. 29, tít. 6, lib. 4 Dig.* (3) *L. 7, §. 19 de este tít.* (4) *L. 20 Cod. de este tít.*

vari in hoc quoque defuncti voluntatem) validum esse constat: nec à legatario remissa haeredi satisdatio per pactionem, ex poenitentia revocari debet: cum liceat sui juris persecutionem, aut spem futurae perceptionis deteriorem constituere.

perador Marco, que expresa, que la voluntad del difunto tambien se observa en esto; ni la fianza que al heredero remitió por pacto el legatario, debe revocarse por el arrepentimiento, siéndole lícito hacer de peor condicion la continuacion de su derecho, ó la esperanza de la futura percepcion.

Exposicion. Aunque importa á la República que tengan efecto las últimas voluntades, y para este fin dan fianzas los herederos de restituir los legados condicionales, puede el legatario remitir al heredero esta fianza por pacto que haga sobre este particular; porque la voluntad del testador fue que el heredero preste el legado al legatario si se verifica la condicion, y puede renunciar de su derecho, y hacer peor su condicion; y á ninguno le es lícito en este caso pedir contra lo pactado, ni engañar al que con él pactó (1). Ni se perjudica á la causa pública por este pacto, que se hizo quando el derecho de pedir fianzas al heredero ya era particular y privativo del legatario; del mismo modo que se puede pactar no usar de la accion del hurto, ó de injuria, despues de cometida la injuria y el hurto, como se ha dicho (2): siendo cierto, que es contra la utilidad pública pactar sobre las injurias y hurtos futuros; y del mismo modo se dirá que el pacto de no pedir fianzas el legatario al heredero, es contra la utilidad pública, y tambien es inutil viviendo el testador, porque hasta que muere, no se verifica haber heredero ni legatario (3); y así como no tiene lugar el pacto sobre la renunciacion de la accion, ó injuria futura, no lo tiene el de la remision de pedir la fianza, que debe dar el heredero al legatario futuro.

Scaevola *lib. 1 Digestorum.*

Lex XLVII. *Emptor praedii viginti caverat* se solutum, *&* *stipulanti spoponderat; postea &* *venditor cavit sibi convenisse*, ut contentus esset tredecim: *&* ut ea intra praefinita tempora acciperet, *debitor ad eorum solutionem conventus, pactus est*, si ea soluta intra praefinitum tempus non essent, ut ex prima cautione ab eo petitio esset: *quaesitum est, an cum posteriori pacto satisfactum non sit, omne debitum ex prima cautione peti potest? Respondi*

Ley XLVII. El comprador de una heredad dió caucion, y prometió al estipulador que habia de pagar veinte: despues el vendedor dió caucion, y se convino con el comprador de contentarse con trece, y que estos los habia de percibir dentro de cierto tiempo: reconvenido el deudor para la satisfaccion, pactó que de no pagarlos dentro del término prefinido, se le pidiese en virtud de la primera caucion: Se preguntó, si no habiéndose satisfecho, como se pactó últimamente, se puede pedir por la primera caucion todo el débito? Respondí, que se puede, se-

(1) *L. 29, tít. 2, lib. 2 Cód.* (2) *L. 27, §. 4 de este tít.* (3) *L. 1, tít. 4, lib. 18 Dig.*

secundum ea, quae proponerentur, posse.

gun las circunstancias que se propusiesen.

Exposicion. La estipulacion que intervino en el pacto primero, produxo accion, que no se pudo quitar por el segundo, que fue desnudo (1); y por esta razon dice el Jurisconsulto Scévola en esta ley, que se puede pedir todo el débito segun la primera caucion; pero como por las leyes de estos Reynos los pactos desnudos, que no son contra el derecho, contra las buenas costumbres, ni la natural equidad, producen obligacion eficaz, parece que siendo la razon en que el Jurisconsulto funda la decision de este caso, que el pacto no derogó la accion que produxo la estipulacion del primero, se debe resolver lo contrario; pero tambien se ha de decir, que por la disposicion del Derecho Real debe el comprador pagar los veinte, que estipuló en el primer pacto; no porque el segundo no produzca accion, que pueda quitar la que resultó del primero, como queda expresado, sino porque en el pacto segundo se expecificó que en el caso de no pagar los trece dentro del tiempo señalado, habia de subsistir la obligacion de pagar los veinte, que debia por el primero; y no habiendo cumplido con la primera parte del segundo pacto, que fue pagar trece dentro de cierto tiempo, quedó absoluta y eficaz la segunda, de pagar los veinte contenidos en la primera; y en esto concuerdan las disposiciones del Derecho Comun y Real.

1 *Lucius Titius Gajum Sejum mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta, & data, debitorem sibi constituit, & ab eo epistolam accepit in haec verba*: Ex ratione mensae, quam mecum habuisti in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex, & usurae, quae competierint, summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi, si quod instrumentum à te emissum, id est, scriptum, cujuscunque summae ex quacunque causa apud me remansit: vanum, & pro cancellato habebitur. *Quaesitum est, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Sejo nummulario mandaverat, uti patrono ejus trecenta redderet: an propter illa verba epistolae, qui-*

1 Gayo Seyo Banquero, con quien Lucio Ticio tenia cuenta sin liquidar por lo recibido y lo dado, se constituyó deudor, y otorgó cierta escritura que decia: Por la cuenta que tengo tuya en mi mesa, de los muchos contratos hasta el dia de hoy, han quedado para mi mesa en mi poder trescientos ochenta y seis, y las usuras que correspondan: la suma de ducados que tienes en mi poder sin resguardo, te la satisfaré: si algun instrumento escrito, enviado por tí, de qualquiera suma, por qualquiera causa ha quedado en mi poder, se tendrá por vano y cancelado. Habiendo mandado Lucio Ticio antes de este instrumento á Seyo Banquero, que entregase á su patrono trescientos, se preguntó: ¿si por aquellas palabras de la escritura, por las que se previno se habian de tener por va-

(1) *L. 27, §. 2 de este tít.*

bus, omnes cautiones ex quocunque contractu vanae, & pro cancellato ut haberentur, *cautum est: neque ipse, neque filii ejus, nomine, conveniri possunt? Respondi, si tantum ratio accepti, atque expensi esset computata, caeteras obligationes manere in sua causa.*

nas, y por canceladas todas las cauciones por qualquiera contrato, ni él ni sus hijos en su nombre pueden ser reconvenidos? Respondí, que si solamente se habia computado la cuenta de lo recibido y dado, las demas obligaciones quedaban en su estado.

Exposicion. La cuenta ajustada entre Lucio y Gayo, solo fue de lo dado y recibido hasta aquel dia; y como la intencion de los dos fue solo el ajuste de ella, las palabras generales de la escritura no son extensivas á las demas obligaciones respectivas á otras causas y contratos; porque como queda expresado (1), los actos de los contrayentes no se extienden á mas de lo que fue su voluntad, y siempre que se verifique esta, las palabras de los contratos se han de limitar á ella, porque sin intervenir voluntad de obligarse, ninguno se puede obligar por pacto ni contrato (2).

Gajus *lib. 3 ad Legem duodecim Tabularum.*

Lex XLVIII. *In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est.*

Ley XLVIII. Es indubitable que lo que se pacta al tiempo de la entrega, es válido.

Exposicion. La tradicion confirma qualquiera pacto; porque aunque sea desnudo, y por sí no pueda producir accion, por la tradicion se viste, recibe eficacia para obligar (3), y se hace contrato innominado.

Ulpianus *lib. 36 ad Sabinum.*

Lex XLIX. *Si quis crediderit pecuniam, & pactus sit,* ut quatenus facere possit debitor eatenus agat: *an pactum valeat? Et magis est, hoc pactum valere, nec enim improbum, & si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates ejus.*

Ley XLIX. Si alguno prestó dinero, *y pactó no reconvenir al deudor en mas de lo que pueda pagar*, ¿será válido este pacto? Y es muy conforme que sea válido, porque no es injusto que qualquiera desee no ser reconvenido en mas de lo que alcanzan sus facultades.

Exposicion. El privilegio de no poder ser reconvenido en mas de aquello que se puede pagar, que las leyes conceden á determinados deudores, pueden los acreedores permitirlo por pacto á sus deudores, porque esto no se opone á las leyes, ni buenas costumbres; antes es especie de humanidad laudable, que el acreedor use con el deudor esta benignidad; como tambien puede remitirle el todo de la deuda ó parte de ella (4).

---

(1) *L. 35 de este tít.* (2) *L. 1, §. 2 de este tít. y las 55 y 57, tít. 7, lib. 44 Dig.* (3) *L. 1, tít. 14, lib. 5 Cód.* (4) *L. 46 de este tít.*

Idem *lib.* 42 *ad Sabinum.*

Lex L. *Non impossibile puto in contractibus depositi, commoditati, locati, & caeteris similibus hoc pactum*, ne facias furem servum meum : *hoc est, ne sollicites, ut fur fiat, vel fugitivus fiat : neve ita negligas servum, ut fur efficiatur : sicut enim servi corrupti actio locum habet, ita potest etiam haec pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet.*

Ley L. En los contratos de depósito, empréstito, arrendamiento y otros semejantes, no juzgo que se ha de tener por imposible este pacto : *no has de hacer ladron á mi siervo*; esto es, no has de solicitar que mi siervo se haga ladron, ó haga fuga, para que no abandones al siervo, de modo que se haga ladron; porque así como tiene lugar la accion del siervo corrompido, así tambien tiene lugar este pacto, que se dirige á que no se corrompan los siervos.

Exposicion. El que pacta con el depositario de su siervo, *que no le haga ladron*, esto es, que no lo solicite para hurtar, pacta su propio interes (1), y no es el pacto contra la utilidad pública, ni contra la equidad natural y buenas costumbres, y por esta razon es válido, y el Juez debe hacer que se observe (2); ni se puede decir que pacta el hecho ageno, sino el propio, esto es, de no solicitar, ni hacer cosa por la qual induzca al siervo á hurtar, ó huir de la casa de su señor.

Idem *lib.* 26 *ad Edictum.*

Lex LI. *Si cum te ex causa legati debere pacisci debitori tuo existimas, pactus sis* ne ab eo peteres : *neque jure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione conventionis, ut Celsus lib.* 20 *scribit.*

Ley LI. Si juzgando tu que debes pactar con tu deudor por causa de algun legado, pactas que no le pedirás, ni el deudor se libra inmediatamente, ni al que pide le opondrá la excepcion del pacto, como escribe Celso en el libro veinte.

Exposicion. El pacto consiste principalmente en la voluntad de los contrayentes; y como en el que pacta con error falta la voluntad, porque no hay cosa tan contraria á ella como el error (3), no resulta del pacto accion, ni excepcion á favor del deudor (4); ni se puede decir que hay compensacion, porque el verdadero débito no se puede compensar con el putativo, pues la opinion erronea de que se debe, no puede constituir débito ni obligacion, y por consiguiente falta la materia para la compensacion, que es la mutua obligacion de cantidad, ó demas cosas que entre sí la admiten (5).

1 *Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum jussisti*

1 En el lugar citado escribe el mismo Celso : si mandaste que tu

(1) *L.* 31, *tít.* 2, *lib.* 21 *Dig.* (2) *L.* 7, §. 7 *de este tít.* (3) *L.* 116, §. 2 *de Regul. jur.* (4) *L.* 35 *Dig. de Regul. jur.* (5) *L.* 21, *tít.* 3, *lib.* 16 *Dig.*

solvere Titio, cui legatum falsò debere existimas: & debitor pactus sit, cum Titio suo debitore constituto, neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum, actionem peremptam.

deudor pagase á Ticio, á quien con error juzgas debias algun legado, y el deudor pactase con Ticio, su deudor; ni tu has perdido la accion contra tu deudor, ni él su accion contra el tuyo.

Exposicion. En el caso de este párrafo se suponen dos acreedores, el que te debia á tí, y Ticio deudor de tu deudor; y como aquel á quien se le mandó pagar á Ticio, y Ticio pactaron que aquello que por otra causa le debia dar á Ticio lo tuviese por recibido en pago de lo que se le habia mandado dar, en estos términos parece que intervino compensacion; pero como en el que mandó pagar á Ticio, y en el que le pagó intervino error, y por consiguiente falta de voluntad, no pudo resultar del pacto excepcion, ni compensacion; pues como se ha dicho, el consentimiento es el alma que da el sér á los pactos y contratos; y aunque se hubiera verificado la solucion de lo que no se debía, siempre competiría la repeticion (1).

Idem *lib. 1 Opinionum.*

Lex LII. *Epistola, qua quis coheredem sibi aliquem esse cavit, petitionem nullam adversus possessores rerum haereditariarum dabit.*

Ley LII. La carta en que alguno expresa á otro, que es su coheredero, no da derecho alguno contra los poseedores de las cosas hereditarias.

Exposicion. La institucion de heredero ha de ser por testamento en los términos que el derecho previene; y como la carta en que uno dice á otro que es su coheredero, no lo puede constituir (2); por consiguiente carece de derecho para pedir contra los poseedores de las cosas hereditarias; y como dice esta ley, no puede pedir contra ellos; y de qualquiera modo que posean deben ser preferidos al que sin derecho pide contra ellos (3).

1 *Si inter debitorem & eum, qui fundum pignoratum à creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit: placuit*, ut habita compensatione fructuum, solutoque, quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur: *etiam haeres pacto, quod defunctus fecit, fidem praestare debet.*

1 Si entre el deudor y aquel que compró el fundo dado en prenda por el acreedor, como agente del deudor, se conviene que hecha compensacion de los frutos y pagado el álcance, se restituyese el fundo al deudor; aún el heredero debe cumplir el pacto que hizo el difunto.

Exposicion. El que redimió el fundo, no lo hizo por su propio interes y beneficio, sino por el del deudor; y del pacto que despues hizo con él, en los términos que

(1) *L.* 26, §. 10, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (2) *L.* 13, *tít.* 19, *lib.* 4 *Cod.* (3) *L.* 2, *tít.* 17, *lib.* 43 *Dig.*

expresa este párrafo, resulta la accion *negotiorum gestorum*, que tambien obliga á su heredero (1); y pagando el deudor lo que debe, compensando el importe de los frutos precibidos, se le debe restituir el fundo, como expresa este párrafo; y esta accion no la puede intentar, no pagando primero lo que reste del precio que pagó el que redimió el fundo, computando en él el valor de los frutos en los términos que se pactó.

2 *Pactum*, ut si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, à debitore reciperet, & ut tributa ejusdem praedii debitor penderet: *justum, ideóque servandum est.*

2 El pacto de que si el acreedor hubiese pagado algunas sumas por los tributos del fundo dado en prenda, las cobrase del deudor, y que este pagase los tributos de la misma heredad, es justo, y por esto se debe observar.

Exposicion. Se ha dicho (2) que el pacto sobre pagar la pension del predio pignoraticio, no vale respecto al derecho del fisco, porque las personas privadas no pueden perjudicar por sus pactos los derechos fiscales; pero por lo perteneciente á los que pactan, es válido, y se debe observar, como dice este párrafo, porque no hay razon por la qual se deba reprobar (3): ni en esto se perjudican entre sí los contrayentes, pues la pension se pagará respecto lo pactado; pero la costumbre que hubiese sobre pagar la pension los señores de los predios, ó los arrendadores de ellos, se debe guardar (4).

3 *De inofficioso patris testamento acturis*: ut eis certa quantitas, quoad viveret haeres praestaretur *pactus est, produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur: rescriptum est, neque jure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti.*

3 Con los que estaban para proponer la querella de inoficioso contra el testamento del padre, se pactó que el heredero les diese cierta cantidad mientras viviese: se pretendia que este pacto se extendiese á la prestacion perpetua de la cantidad: se determinó que esta pretension no tenia lugar por derecho alguno, ni por equidad.

Exposicion. Por el pacto que los hijos hicieron con el heredero del padre, se desistieron de la querella de *inofficioso testamento* (5), de modo que ni ellos, ni sus herederos pueden intentarla segunda vez (6); y como el pacto fue personal, y limitado al tiempo de la vida del heredero, no se puede extender en favor de los hijos, á la persona de su heredero, como queda expresado (7); ni aun por razon de equidad le corresponde excepcion alguna, por ser contra el pacto y la intencion de los contrayentes; y por lo mismo dice este pártafo que no se debe admitir la peticion de los herederos.

Idem *lib. 4 Opinionum.*

Concuerda la última parte de esta ley con la 7, tít. 1, lib. 17 Dig. la 5, tít. 5, lib. 2 Cód. la 15, tít. 12 Cód. la 5, tít. 9 de las leyes del Fuero-Real: la 14, tít. 6, part. 3; y la 7, tít. 24, lib. 2, de las Leyes de Indias.

Lex LIII. *Sumptus quidem*

Ley LIII. Ciertamente es bien visto

---

(1) *L. 2, §. 7 y 10, tít. 15, lib. 3 Dig.* (2) *L. 42 de este tít.* (3) *L. 7, §. 7 de este tít.* (4) *L. 32, §. 6, tít. 7, lib. 26 Dig.* (5) *L. 1, §. 1, tít. 2, lib. 5 Dig.* (6) *L. 25, §. 1 de este tít.* (7) *L. 25, §. 1 de este tít.*

prorogare litiganti honestum est: pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus quod ex ea lite datum erit, *non licet.*

to anticipar los gastos al litigante; mas no es lícito pactar que no se pague la cantidad gastada en el pleyto con las usuras permitidas, sino la mitad de lo que se adquiriere por aquel pleyto.

Exposicion. El Abogado que pacta se le dé por la defensa del pleyto parte del interes, ó importe de la cosa sobre que se litiga, incurre en privacion de oficio (1); y la cantidad que pueden pactar por la defensa del pleyto, se expresa por Derecho Real (2); y ultimamente la ley de la Recopilacion (3) previene, que lleven moderados derechos, que no excedan de la veintena parte del valor de la cosa sobre que se litiga, y que esta veintena no pueda subir de treinta mil mrs. Los Abogados que no son de la Corte, ó Chancillería, no pueden llevar mas de quince mil: quando en el pleyto no se hiciese prueba, y se determina en vista de alguna escritura, diez mil; y quando se ponen excepciones, y no se recibe el pleyto á prueba, veinte mil. La regulacion de estos derechos se ha de hacer por aquello en que la parte fue condenada, ó absuelta, sin comprehender la condenacion de costas (4). En los pleytos criminales pueden llevar quince mil mrs (5), y la mitad los que no son Abogados en la Corte, ó Chancillerías. Ni se puede pactar que por razon de la victoria se les dé cantidad alguna (6). La ley Cincia, que se dice estableció Marco Cincio para remedio de los daños que la codicia de los Abogados ocasionaba en la defensa de los pleytos, y despues la renovó el Emperador Octaviano, prohibia á los Abogados llevar derechos por la defensa de los pleytos; y por esto los llama Honorarios el Jurisconsulto Ulpiano (7): despues se derogó esta ley, y se determinó que pudiesen percibir por razon de su trabajo los correspondientes derechos, en los términos que va expresado; pues de lo contrario sería menor el número de los que se aplicasen á un exercicio de tanto trabajo y cuidado sin interes, solamente por adquirir honor, con el qual solo no se puede sostener la vida, y faltaria quien defendiese los pleytos; si bien que por otra parte se lograrian otras ventajas de bastante consideracion, que no es del caso exponerlas.

Scaevola *apud Julianum libro vigesimo secundo Digestorum notat.*

Lex LIV. *Si pactus sum*, ne Stichum qui mihi debebatur petam: *non intelligitur mora mihi fieri: mortuóque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.*

Ley LIV. Si alguno está obligado á darme á Stico, y pacto no pedírselo, no se entiende que incurre en tardanza; y muerto Stico, no juzgo que está obligado el reo que no incurrió en mora antes del pacto.

Exposicion. Si el que debe dar alguna cosa, pacta que no se le pida, no incurre en mora, aunque no la dé al tiempo que debia darla si no se hubiera pactado; porque la excepcion que resulta del pacto, impide que el deudor incurra en mora, que mas consiste en hecho que en derecho (8); y el acreedor no puede intentar su accion con efecto por la excepcion del pacto que el deudor le puede oponer (9), y por esta razon impide que se constituya en mora. Si la cosa perece antes del pacto, sin que el deudor haya incurrido en ella, se liberta de la obligacion *ipso jure* (10); por-

(1) *L. 5, tít. 6, lib. 2 Cód. y la 5, tít. 9, lib. 1 Fuero-Real.* (2) *L. 1, §. 12, tít. 13, lib. 50 Dig. y la 18 del Estilo: la 14, tít. 6, part. 3.* (3) *L. 18, tít. 16, lib. 2 Recopil.* (4) *L. 19, tít. 16, lib. 2 Recopil.* (5) *L. 20, tít. 16, lib. 2 Recopil.* (6) *L. 8, tít. 16, lib. 2 Recopil.* (7) *L. 1, §. 10, tít. 13, lib. 50 Dig.* (8) *L. 32, tít. 1, lib. 22 Dig.* (9) *L. 120 de Regul. jur.* (10) *L. 33, tít. 1, lib. 45 Dig.*

que para exîmirse de la obligacion basta que la cosa no haya perecido por su culpa (1); y en el caso que ya habia incurrido en mora al tiempo del pacto, se purga por él, si la cosa exîstia; pues aunque no hay verdadera solucion (la qual mas consiste en hecho que en derecho (2)), obra los efectos de ella, repeliendo la accion del actor por la excepccion; y en quanto al efecto es lo mismo no estar obligado que estarlo, y poderse impedir los efectos de la obligacion, del mismo modo que decimos que es lo mismo no tener accion, que tenerla ineficaz (3); pero si quando intervino el pacto el deudor habia incurrido en mora, y perecido la cosa, el pacto no puede purgar la mora; porque como en realidad no puede haber tradicion, no se puede fingir que hay solucion, pues la ficcion ha de ser imitacion de la verdad, debiendo obrar en el caso ficto, como la verdad obraria en el verdadero (4); y por consiguiente no se puede purgar la mora: por ella se perpetúa la accion y la obligacion, del mismo modo que si la cosa no hubiera perecido (5); pero se puede repeler la accion por la excepcion del pacto de no pedir; de modo que si la cosa perece antes del pacto, sin que el deudor haya incurrido en mora, se liberta de la obligacion *ipso jure*: si el pacto es antes, impide que se incurra en mora; y si despues de haber incurrido en mora exîstia la cosa, se purga por él; pero despues de haber incurrido en mora, y perecido la cosa, solo compete la excepcion del pacto para repeler la accion; esto se entiende por Derecho Comun, pues por el Real estan derogadas estas sutilezas; y en todos los casos que se verifica voluntad de obligarse uno á otro, resulta obligacion eficaz.

Julianus *lib. 35 Digestorum.*

Lex LV. *Si debitor sit fructuarius, & paciscatur servus, in quo usumfructum habet*, ne ab eo petatur, *paciscendo, meliorem conditionem ejus facit. Item (si) creditor esset fructuarius & pactus esset*, ne peteret: *servus autem fructuarius pacisceretur*, ut peteret *beneficio pacti, quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admitteretur.*

Ley LV. Si el deudor es usufructuario, y el siervo en quien tiene el usufruto pacta que no se le pida á él, pactando hace mejor la condicion de él. Tambien si el acreedor fuese usufructuario, y pactase no pedir; y el siervo usufructuario pactase pedir, por beneficio del pacto que el siervo hubiese interpuesto, será admitido útilmente á la peticion.

Exposicion. El siervo en quien tenemos el usufruto, adquiere para el usufructuario en aquello que es correspondiente al usufruto, ó perteneciente á las cosas del usufructuario (6); y por esto dice esta ley, que el siervo que pacta con el acreedor del que tiene en él el usufruto, que no le pida, hace mejor su condicion, y adquiere excepcion de su pacto; y si el usufructuario fuese el accreedor, y pactase no pedir, el pacto posterior contrario del siervo, esto es, de que su señor ha de pedir, le es util, y puede pedir en virtud de él. La razon de esto es, porque la excepcion que resulta de los pactos, la produce la voluntad del que quiere obligarse; y aunque del pacto que hizo el acreedor de no pedir al deudor, le resultó excepcion, del posterior que hizo á su favor el siervo en quien tenia el usufruto, resultó la replicacion, que la hizo ineficaz; y por esto se dice, que sin embargo de su pacto, el acreedor podrá pedir utilmente por el del siervo en quien se tiene el usufruto, porque el pacto primero se hace inutil por el segundo (7), y queda la primitiva obligacion en su fuerza, del mismo modo que si no hubiera intervenido el pacto de no pedir del acreedor, ni el del siervo en quien se tiene el usufruto, contrario al del acreedor.

---

(1) *L. 4, tít. 48, lib. 4 Cód. y la 23, tít. 1, part. 5.* (2) *L. 7, §. 3, tít. 10, lib. 27 Dig.* (3) *L. 112 de Regul. jur.* (4) *L. 15, §. 3, tít. 7, lib. 1 Dig.* (5) *L. 91, tít. 1, lib. 1 Dig.* (6) *L. 21, tít. 1, lib. 7 Dig.* (7) *L. 27, §. 2 de este tít.*

Idem *lib. 6 ad Minicium.*

Lex LVI. *Si convenerit* : ne dominus à colono quid peteret, *& justa causa conventionis fuerit : nihilominus colonus à domino petere potest.*

Ley LVI. Si se pacta que el señor nada pida al colono , y fuese justa la causa de esta convencion; esto no obstante, puede el colono pedir al señor.

Exposicion. Del contrato de locacion y conduccion resulta mutua obligacion á los contrayentes : de modo, que por la voluntad de una de las partes no se puede disolver (1). Ni el pacto de no pedir la pension , que es el que expresa esta ley , puede disolverla ; solamente le compete al colono la excepcion del pacto , si el señor pide la pension ; pues como se ha dicho , el pacto no quita *ipso jure* la obligacion anterior del contrato de locacion y conduccion , á no ser que intervenga estipulacion , porque tiene fuerza de solucion , y quita *ipso jure* la anterior obligacion del contrato (2). Tambien cesa la obligacion de pagar la pension , quando no se perciben frutos de los fundos arrendados , porque la pension se paga por razon de la percepcion de ellos (3).

Florentinus *lib. 8 Institutionum.*

Lex LVII. *Qui in futurum usuras à debitore acceperit , tacitè pactus videtur ne intra id tempus sortem petat.*

Ley LVII. El que recibió del deudor usuras para lo futuro, parece que tácitamente pactó no pedir el capital dentro de aquel tiempo.

Exposicion. Las usuras se dan por el tiempo que se difiere la paga de la suerte principal (4) ; y si el acreedor las recibe por tres años , se entiende , como dice esta ley , que intervino pacto tácito de no pedir el principal en este tiempo ; y si las pide, se le podrá repeler por la accion del dolo (5).

1 *Si ex altera parte in rem , ex altera in personam pactum conceptum fuerit* : *veluti* ne ego petam *vel*, ne à te petatur: *haeres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, & ab haerede tuo omnes petere poterimus.*

1 Si por una parte hubiese intervenido pacto real , y por otra personal , *como que yo no pida , ó que à tí no te pida* ; mi heredero os podrá pedir á todos , y todos podremos pedir á tu heredero.

Exposicion. Aunque por ficcion de derecho se tengan por una persona el heredero y el testador , y regularmente pasen al heredero los pactos del testador (6) , si el pacto es personal (que lo llamamos así quando determinadamente se limita á la persona) no pasa á los herederos de los que pactaron (7) ; y por esta razon dice esta ley , que el pacto personal por una parte , y real por otra , v. g. pacto yo *que no pediré* , ó *que no se te pedirá á tí* ; en el primer caso yo no puedo pedir , pero sí mis herederos ; y en el segundo á ellos se les puede pedir , pero no á tí, porque en los pactos versa el hecho , esto es, la voluntad de las partes ; y como esta no fue que el pacto transcendiese á los herederos , no tiene lugar la ficcion del derecho , porque

(1) *L.* 1 *y* 5 , *tít.* 5 , *lib.* 18 *Dig.* (2) *L.* 1 , *tít.* 4 , *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 15 , *tít.* 2 , *lib.* 19 *Dig. y la* 22, *tít.* 8 , *part.* 5. (4) *L.* 17 , §. 3 , *tít.* 1 , *lib.* 22 *Dig.* (5) *L.* 2 , §. 6 , *tít.* 4 , *lib.* 44 *Dig.* (6) *L.* 9 , *tít.* 3 , *lib.* 12 *Dig.* (7) *L.* 21 , *tít.* 8 , *lib.* 7 *Dig. y la* 13 , *tít.* 3 , *lib.* 23 *Dig.*

en realidad las personas del testador y del heredero son distintas, y el pacto no puede obrar contra la voluntad de los contrayentes.

Neratius *lib. 3 Membranarum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 45, lib. 4 Cód. con la 2, tít. 10, lib. 3 del Fuero-Real, y con la 61, tít. 5, part. 5.

Lex LVIII. *Ab emptione, venditione, locatione, conductione, caeterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur: si ea quae me ex empto praestare tibi oporteret praestitissem, & cum tu mihi pretium deberes convenisset mihi tecum*, ut rursus praestitis mihi à te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares, *túque mihi ea praestitisses, pretium te debere desinere: quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam interest, utram integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret*, ut ab eo negotio discederetur, *an in integrum restitutis his quae ego tibi praestitissem, consentiremus*, ne quid tu mihi eo nomine praestares. *Illud planè conventione, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest*, ut tu, quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris, *quia eo modo non tam hoc agitur, ut à pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur.*

Ley LVIII. No se duda que los contratos de compra y venta, arrendamiento, y otras obligaciones semejantes, pueden disolverse por consentimiento de las partes que entre sí se convinieron, permaneciendo íntegros; y aun mas juzgaba Arístono, que si yo le hubiese entregado la cosa comprada, y debiéndome tú el precio, nos conviniésemos que volviéndome tú á entregar todas las cosas que yo te hubiese dado, no me dieses el precio, y tú me dieses las cosas vendidas, ya no me debes el precio; porque la interpretacion de la buena fe, á que se reducen todas estas cosas, admite tambien esta convencion; y nada importa que estando íntegras todas las cosas, á que nos hubiésemos obligado, nos conviniésemos en apartarnos de este negocio; ó que restituidas á su estado todas las cosas, que yo te hubiese dado, consintiésemos en que tú nada me dieses. Por la convencion que se dirige á revocar lo que se efectuó, no se puede hacer el que tú por el contrario seas obligado á devolverme lo que yo ya te dí; porque de este modo, no se trata tanto de que nos apartemos del negocio antiguo, como de que se constituyan entre nosotros ciertas nuevas obligaciones.

Exposicion. Los contratos que se perfeccionan por solo el consentimiento, estando íntegros, se pueden disolver por el mutuo consentimiento de los contrayentes; porque así como se contrahe por el mutuo consentimiento, por el disenso mutuo se distrahe (1); y quando el vendedor entregó la cosa, y el comprador el precio que se obligo á dar por ella, ó parte de él, dexa el contrato de estar íntegro (2). El pacto de volver la cosa al vendedor, y que el comprador no quede obligado á dar el precio que ofreció por ella, es válido, segun dice Arístono, porque no se opone á la buena fe, natural equidad, buenas costumbres ni disposiciones del derecho (3). El comprador que volvió la cosa al vendedor, y pactó no entregar el precio que ofreció por ella, no queda obligado; porque la buena fe que versa en este contrato, no permite que el vendedor quede con la cosa y perciba el precio de ella (4); ni al que compra se le transfiere el dominio de la cosa entregada ínterin no paga el precio que se obligó á dar (5). El pacto sobre que se restituya la cosa comprada, si dentro de cierto tiempo se vuelve el precio que se da por ella, y otros semejantes hechos al tiempo del contrato, ó antes que dexen de estar íntegros, son válidos, y producen accion (6); pero no disuelven el contrato (7), como queda expresado (8), porque es distinto tratar de constituir nueva obligacion, que de disolver el primer contrato. Tambien se puede disolver por el mutuo consentimiento de las partes, aunque el contrato esté consumado, volviendo cada uno aquello que ha recibido por razon de él (9). Se ha dicho que no es del caso para la validacion del pacto que expresa esta ley, que sea estando íntregro el contrato, ó despues de entregada la cosa, si antes del pacto se le habia ya devuelto al vendedor; porque en estos términos parece que al tiempo del pacto estaba íntegro el contrato, pues el vendedor tenia ya la cosa, y el comprador el precio de ella; y aunque no se haya restituido la cosa al vendedor, se puede decir que el contrato no está verdaderamente íntegro (10), pero que lo está interpretativamente. Ni al comprador se le transfiere el dominio de la cosa que se le entrega ínterin no dé al vendedor el precio de ella; ni obsta que se diga que por la tradicion hecha por causa justa, se transfiere el dominio de las cosas (11); porque como la tácita voluntad de los contrayentes es, que el vendedor entregue la cosa, y el comprador el precio, mientras no se verifica, se entiende que el vendedor no quiere perder el dominio de ella, ni transferirlo al comprador; y los efectos de la tradicion procedida de justa causa, se suspenden en lo que le es perjudicial al vendedor, y se interpreta á su favor como si no la hubiera. Quándo se disuelve el contrato, ó se renueva por el pacto, se ha dicho ya (12); y se debe tener presente para el derecho de Alcavalas que se pagan en España; de lo qual, y del pacto de la ley comisoria, se dirá donde corresponde, como tambien de la adicion *in diem*, y del de *retrovendendo*, que puede intervenir en el contrato de compra y venta, segun el Derecho Real.

Paulus *lib.* 3 *Regularum.*

Lex LIX. *Per quos acquiri nobis stipulatione potest, per eosdem etiam pactis conventis meliorem conditionem nostram fieri posse placet.*

Ley LIX. Los que pueden adquirir para nosotros por estipulacion, se determina que pueden tambien hacer mejor nuestra condicion por la convencion de los pactos.

Exposicion. Los hijos sujetos á nuestra potestad, los siervos que estan en nuestro dominio, aquellos de quienes tenemos el usufruto, los hombres libres, y los siervos agenos, que poseemos con buena fe, pueden adquirir para nosotros (13), ya sea por pacto, ó estipulacion; con esta diferencia, que de su estipulacion nos resulta accion, y

(1) *L.* 35. *de Regul. jur.* (2) *L.* 2, *tít.* 45, *lib.* 4 *Cód.* (3) *L.* 7. §. 7 *de este tít.* (4) *L.* 50, *tít.* 1, *lib.* 19 *Dig.* (5) §. 41, *Instit. de Rerum divis. y la ley* 19, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig.* (6) *L.* 2, *tít.* 54, *lib.* 4 *Cód.* (7) *L.* 8 *tít.* 54, *lib.* 4 *Cód.* (8) *L.* 7, §. 5 *y* 6 *de este tít. y la* 72, *tít.* 1, *lib.* 18 *Dig.* (9) *L.* 1, *tít.* 45, *lib.* 4 *Cód.* (10) *L.* 2, *tít.* 45, *lib.* 4 *Cód.* (11) §. *Per traditionem, Instit. de Rerum divis.* (12) *L.* 7. §. 5 *y* 6 *de este tít.* (13) *Tít.* 9, *lib.* 2 *Instit. en el proemio.*

de su pacto solamente excepcion. Por el pacto de nuestro Procurador adquirimos tambien la excepcion del dolo (1).

Papirius Justus *lib. 8 Constitutionum.*

Concuerda con la ley 1, tít. 16, lib. 42 Dig. y con la 55, tít. 5, part. 5.

Lex LX. *Imperator Antoninus Avidio Cassio rescripsit: si creditores parati sint partem ex bonis, licet ab extraneo consequi: rationem habendam prius necessariarum personarum, si idoneae sint.*

Ley LX. El Emperador Antonino respondió á Avidio Casio, que si los acreedores estaban prontos á recibir parte de los bienes, aunque fuese de un estraño, se habia de atender primero á los parientes, si eran abonados.

Exposicion. Antiguamente se observaba, que quando los herederos no querian adir la herencia por estar gravada con deudas, que excedian del valor de ella, se constituía uno de ellos su emptor, y pagaba á los acreedores segun la cantidad que habian pactado percibir en satisfaccion de sus débitos, lo qual se practicaba con la formalidad establecida por derecho (2); y en este caso era preferido el que ofrecia mayor cantidad, fuese acreedor, pariente, ó estraño. Ofreciendo igual cantidad, se preferia al acreedor por mayor suma; despues de los acreedores, el pariente era preferido al estraño, segun el rescripto del Emperador Antonino, y la ley del Digesto (3). El Derecho Real de España concede tambien á los parientes dentro del quarto grado, el derecho de retracto dentro de los nueve dias de la venta de las cosas de patrimonio, ó abolengo (4). Por Derecho Canónico tambien se aprueba y confirma esta costumbre (5). Sobre esta materia de retracto, y tanteo, se dirá en su lugar con la extension que corresponde. A los que tienen alguna cosa *pro indiviso* les compete tambien el derecho de tanteo, si el compañero vende su parte (6). Hoy se da á los herederos el beneficio de inventario; y si con él aden la herencia, no son responsables á los acreedores á mas de su importe.

Pomponius *lib. 9 ad Sabinum.*

Esta ley se corrige por la 9, tít. 54, lib. 4 Cód.

Lex LXI. *Nemo paciscendo efficere potest*, ne sibi locum suum dedicare liceat: *aut* ne sibi in suo sepelire mortuum liceat: *aut* ne vicino invito praedium alienet.

Ley LXI. Ninguno puede pactar *que no le sea lícito consagrar su fundo á Dios, ó enterrar en él, ó enagenarlo, contra la voluntad del vecino.*

Exposicion. Si del pacto no resulta interes al que pacta, no es válido, segun se ha dicho; por lo que los antiguos creyeron que el pacto, por el qual se privaba al señor de la libertad de dedicar su fundo á Dios, ó hacerlo lugar religioso, no era válido; pues ademas de no resultar de él utilidad al que pacta, es contra la razon de piedad, y la facultad que compete al que adquiere el dominio de alguna cosa, que no pueda disponer de ella á su arbitrio (7). El Emperador Justiniano determinó que si el vendedor al tiempo del contrato pactó con el comprador, que no le sea lícito construir en él sepulcro, ni exîmirlo del comercio de las gentes de otro modo alguno, sea

(1) *L. 10, §. 2 de este tít.* (2) *Tít. 13, lib. 3 de la Instit.* (3) *L. 1, tít. 6, lib. 42 Dig.* (4) *L. 13, tít. 10, lib. 3 Fuero-Real: y la 70 de Toro.* (5) *Cap. 8, tít. 41. lib. 1 Dec.* (6) *L. 45, tít. 5, part. 5; y la 74 y 75 de Toro.* (7) *L. 21, tít. 35, lib. 4 Cód.*

válido el pacto (1), y que de él resulte la accion *ad interesse*; porque aunque á los antiguos les pareció que de este pacto no le resultaba al vendedor interes alguno, despues se creyó lo contrario; y si el vendedor por razon del gravamen puesto por el pacto, vendió el fundo alguna cosa menos de su justo precio, por esta cantidad se le da la accion *ad interesse*, siguiendo en este particular la opinion de Sabino, que motivó la citada Constitucion de Justiniano, corrigiendo en esto la antigua opinion. Ni se puede decir que esta Constitucion de Justiniano es contra la disposicion canónica (2), porque quando el pacto es particularmente sobre una cosa, no se entiende que se opone á la libertad de adquirir, que compete á la Iglesia; como sucede en las condiciones que se ponen contra la libertad del matrimonio, que quando se limitan y dirigen á determinada persona, no se dice que son contra la libertad de él (3). Por las mismas razones es válido el pacto de que el que compra el predio, no lo pueda enagenar sin la voluntad del señor del predio vecino (4). Tambien es válido en algunos casos, y se debe observar el pacto de no enagenar la cosa que se compra, como sucede quando al que se le promete no enagenarla, se le reserva algun derecho en ella, v. g. el de hypoteca (5). Por regla general todos los pactos que no se opongan á la equidad natural, buenas costumbres, ni á las leyes, se deben observar, como ya se ha dicho en este título.

FURIUS ANTHIANUS *lib. 1 ad Edictum.*

Lex LXII. *Si reus, postquam pactus sit* à se non peti pecuniam, (*ideóque coepit id pactum fidejussori quoque prodesse*) *pactus sit*, ut à se peti liceat: *an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quaesitum est? Sed verius est semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse.*

Concuerda con la ley 1, tít. 14, part. 5.

Ley LXII. Si el reo despues que pactó que no se le pidiese el dinero (y por esto empezó el pacto á aprovecharle tambien al fiador) pactase que se le pueda pedir; ¿se preguntó si acaso se le quitó al fiador la utilidad del primer pacto? Pero es mas cierto que la excepcion del pacto una vez adquirida por el fiador, no se le puede volver á quitar contra su voluntad.

EXPOSICION. Furio Antiano autor de esta ley, tiene por mas verdadero que el pacto posterior del deudor no perjudica al derecho que el fiador adquiere por el primero; y por consiguiente que el pacto segundo, hecho por el deudor sin la voluntad del fiador, no le perjudica en la excepcion que adquirió por el pacto primero. El Jurisconsulto Paulo parece es de contrario sentir (6). Dice que el pacto primero de no pedir se quita por el segundo de pedir, y que el primero no aprovecha á los fiadores del deudor. Ya se ha dado la razon de esto (7). La dificultad consiste en que el primer pacto no disolvió la primera obligacion civil; y la excepcion que de él resultó, la hace ineficaz la replicacion que produce el segundo; esto se entiende respecto del deudor: por lo correspondiente al fiador se dice, que no le aprovecha la excepcion que adquirió del primer pacto; porque si por ella se extinguió la obligacion natural, quedó la civil; y la obligacion fideyusoria puede subsistir siempre que se verifique obligacion, sea natural, ó civil (8). Los Jurisconsultos Antiano y Paulo fueron, segun parece, de contraria opinion en la decision del caso de esta ley, como ya se ha dicho; pero para conciliarlos se puede decir, que el pacto anterior de no pedir no aprovecha al fiador

(1) *L. 9, tít. 54 Cód.* (2) *Cap. 5, lib. 3, tít. 23 Dec. in Sex.* (3) *L. 63, tít. 1, lib. 35 Dig.* (4) *L. 1, §. 15, tít. 5, lib. 38 Dig.* (5) *L. 7, §. 2, tít. 5, lib. 20 Dig. y la 19, tít. 8, part. 5.* (6) *L. 27, §. 2 de este tít.* (7) *Exposicion á la ley 27, §. 2 de este tít.* (8) *Exposicion á la ley 27, §. 2 de esta tít.*

para libertarlo absolutamente de la obligacion fideyusoria, porque esta subsistió respecto de la civil. Entendido así el Jurisconsulto Paulo, tendrá lugar su opinion de que el pacto primero no aprovecha al fiador, ni por él se disuelve absolutamente la obligacion fideyusoria; pero como el deudor principal por el pacto primero quedó libre de la obligacion natural, del mismo modo que si hubiera pagado (1), por consiguiente quedó tambien libre de ella su fiador (2); y el segundo pacto del deudor, sin el consentimiento del fiador, no pudo perjudicar á este en la excepcion que adquirió por el pacto primero; y en estos términos se dice, segun Antiano, que el pacto primero aprovecha al fiador, y que no le perjudica el segundo. En las obligaciones se mira tambien principalmente la voluntad de los contrayentes; y aunque la obligacion fideyusoria pueda acceder á la puramente civil, ó natural (3), esta voluntad no se verifica en el presente caso, antes se presume lo contrario. Segun la ley de Partida (4), tambien se disuelve por el pacto de no pedir, la obligacion del deudor y de su fiador: por la de la Recopilacion (5) produce accion, quita inmediatamente la obligacion del deudor, y el fiador queda tambien absolutamente libre de la obligacion fideyusoria; con cuya determinacion cesa en este caso la razon de dudar de los Jurisconsultos, fundada en la disposicion del Derecho Comun, por el qual del pacto de no pedir solo resultaba excepcion.

TITULO DECIMOQUINTO.

De Transactionibus. *Concuerda con el 4, lib. 2 Cód. y el 36, lib. 1 Decretal.*

La *transaccion* es una especie de pacto; y así como se ha dicho en el título antecedente, que el reo en vista del traslado que se le comunica de la demanda ó peticion del actor, si hizo algun pacto anterior, suele oponer esta excepcion á la accion y demanda del actor, ó pactar sobre aquello que se le pide, suelen tambien las partes transigir sobre aquella accion que el actor deduce en juicio; y aunque esta convencion es tambien pacto, quando las partes se convienen en los términos que adquiere el nombre expecífico de *transaccion*, se distingue este pacto con este mismo nombre, como se dirá en este título. Para la transaccion precisa y principalmente deben concurrir estas tres circunstancias: ha de ser sobre pleyto que actualmente se tiene ó se espera tener sobre el derecho ó cosa que se transige (6): el derecho que se litiga, ha de ser dudoso; y por la remision de él se ha de dar alguna cosa. En los términos expresados les es permitido transigir á todas las personas que pueden pactar. La transaccion puede ser pura, ó con modo, ó condicion. De las cosas que no se pueden transigir, y de las que impiden la transaccion se dirá en este título. El fin de la transaccion es evitar los pleytos, y en este particular causa los mismos efectos que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (7). Por Derecho Comun la transaccion no quita *ipso jure* la accion, ni se extingue por ella; pero produce la excepcion de este nombre, que quita la eficacia á la accion. El Juez debe, y es conveniente que á las partes les aconseje la transaccion (8), porque es propio de su oficio minorar los pleytos, y procurar en quanto esté de su parte la paz y quietud del territorio que gobierna (9); y en algunos casos ha de determinar por auto proveido á este fin, que las partes se reduzcan á transaccion (10), v. g. quando los litigantes son personas muy poderosas, y las principales de algun pueblo ó provincia, y de continuar en el pleyto pueden resultar inquietudes y discordias, que transciendan á otros, y segun la calidad del negocio, la transaccion está bien á las partes, especialmente quando son parientes muy inmediatos, y la continuacion del pleyto hasta su determinacion les ha de ser muy dilatada y costosa; ó quando el caso que motiva la controversia, es dudoso por no estar decidido por ley, ni estar conformes los

(1) *L. 27, §. 2 de este tít.* (2) *Instit. Quibus modis tollitur obligatio, in principio.* (3) *§. 1, tít. 21, lib. 3 Instit.* (4) *L. 1, tít. 14, part. 5.* (5) *L. 2, tít. 16, lib. 5 Recop.* (6) *L. 2, Cód. de este tít.* (7) *L. 20, Cód. de este tít.* (8) *Cap. 5, versicul. Quia vero, tít. 7, novell. 124, collat. 9; y el cap. 11 Decretal.* (9) *L. 13, tít. 18, lib. 1 Dig.* (10) *L. 7, tít. 45, lib. 7 Cód.*

los Autores en su decision. Otros muchos exemplos refieren los Autores que tratan de esto, pero no es del caso expresarlos, porque los Jueces deben tenerlos presentes; y sobre todo, en este particular han de determinar segun les dicte la prudencia y necesidad; advirtiendo que la determinacion sobre esto no tiene fuerza de difinitiva, como expresa la ley del Código próxîma citada; porque segun el capítulo *Quia verò* de la auténtica, tambien expresado, aunque el Juez debe aconsejar á las partes la transaccion y proveer auto á este fin, no los puede precisar á ella por sentencia difinitiva; por lo qual, en los casos que la tenga por conveniente, y la repugnen las partes, consultarán al Consejo, informándole de todo lo necesario con la correspondiente justificacion, como la ley de la Recopilacion (1) previene á los Presidentes y Oidores de las Chancillerías y Audiencias. Los Abogados en quanto esté de su parte, tienen obligacion de procurar la diminucion de los pleytos, y aconsejar á los litigantes la transaccion en los mismos casos que los Jueces; y si unos y otros cumpliesen exâctamente en este particular con lo que deben, sin duda sería menor el número de los pleytos; se evitarian los excesivos gastos é inquietudes que de ellos resultan; los Jueces podrian de este modo con mayor brevedad determinar los justos é inevitables; y el Estado gozaria de mayor quietud y tranquilidad, mas aumento en sus intereses, y no se distraheria del cuidado de sus haciendas, ni del cumplimiento de sus oficios ó empleos. De estos beneficios privan á la sociedad los Jueces y Abogados, que en lugar de observar lo referido, fomentan y dilatan los pleytos, prefiriendo su particular interes al comun.

La transaccion se puede decir que es un pacto entre dos ó mas personas, en que se trata de transigir el derecho dudoso ya deducido en juicio, ó que se intenta deducirlo, dando alguna cosa por la remision de él.

Ulpianus *lib.* 50 *ad Edictum.*

Lex I. *Qui transigit, quasi de re dubia, & lite incerta, neque finita, transigit: qui verò paciscitur donationis causa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit.*

Ley I. El que transige, hace transaccion como de cosa dudosa y pleyto incierto, que no se ha finalizado; pero el que pacta, remite por liberalidad y causa de donacion la cosa cierta é indubitable.

Exposicion. En esta ley se expresan las mas principales distinciones de la transaccion y el pacto. Se dice que la transaccion ha de ser sobre derecho dudoso, que se controvierte judicialmente, ó se espera que haya pleyto sobre él. Se añaden las palabras *que no se haya fenecido*; porque aunque se haya pronunciado sentencia difinitiva, si esta no pasó en autoridad de cosa juzgada, no terminó el litigio; y por esto, si de ella se interpuso apelacion, como el derecho y el éxito del pleyto permanece dudoso, tiene lugar la transaccion; lo que no sucede si la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada (2); porque lo que se determinó en ella, el derecho lo tiene por cierto (3), y sobre las cosas ciertas ni puede haber pleyto, ni temerse que lo haya (4). En recompensa del derecho que se remite por la transaccion, la parte que lo adquiere ha de dar á la otra alguna cosa ó cantidad (5); porque si de él se hiciese una remision gratuita, no sería transaccion, sino donacion por causa de pura liberalidad (6), y mas quando no se puede presumir otra voluntad que la de donar: de lo qual se infiere que toda transaccion es pacto, pero no que todo pacto sea transaccion; y esta especie de pacto solo se dirige á evitar los pleytos y controversias sobre los derechos dudosos.

(1) *L.* 13, *tít.* 5, *lib.* 2 *Recop.* (2) *L.* 4, *tít.* 52, *lib.* 7 *Cód.* (3) *L.* 207, *Dig. de Regul. jur.* (4) *L.* 32, *Cód. de este tít.* (5) *L.* 28, *Cód. de este tít.* (6) *L.* 83, *Dig. de Regul. jur.*

Idem *lib. 2 ad Edictum.*

Lex II. *Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed si pactum conventum fuerit factum.*

Ley II. Qualquiera puede transigir, no solo interponiendo estipulacion Aquiliana, sino tambien con imposicion de pacto.

Exposicion. Se ha dicho en la exposicion antecedente, que la transaccion se dirige á evitar la continuacion de los pleytos, y á impedir que se deduzcan en juicio los derechos dudosos; y en esta ley expresa el Jurisconsulto, que no solo se puede transigir, interviniendo estipulacion Aquiliana, esto es, renovando por esta estipulacion todas las obligaciones anteriores, y disolviéndolas despues por aceptilacion inmediatamente interpuesta (1), sino que tambien se puede transigir por solo pacto: lo qual parece que se opone á lo que se ha referido en el título de los pactos, de que por el pacto desnudo no se disuelve la accion *ipso jure* (2); y por consiguiente subsistiendo el derecho de pedir despues de la transaccion, no se puede decir que por ella se terminan los pleytos; pero esto no obstante, es cierto lo que se ha expresado de que la transaccion por solo pacto desnudo tiene fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (3), y da fin á los pleytos; porque de ella resulta excepcion (4), la qual produce el mismo efecto que si se extinguiese la accion *ipso jure* (5). Por las leyes del Reyno obligan los pactos desnudos (como se ha dicho repetidas veces) del mismo modo que los que se visten de la naturaleza de algun contrato. De la estipulacion Aquiliana se dirá despues.

Scaevola *lib. 1 Digestorum.*

Concuerda esta ley con la 38, §. 17, tít. 1, lib. 45 Dig. y la 7, tít. 11, part. 5.

Lex III. *Imperatores Antoninus, & Verus ita rescripserunt: Privatis pactionibus non dubium est, non laedi jus caeterorum, quare transactione, quae inter haeredem, & matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis, vel legatariis actiones suae ademptae. Quare quidquid ex testamento petunt scriptum haeredem convenire debent: qui in transactione haereditatis, aut cavit sibi pro oneribus haereditatis, aut si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam injuriam referre.*

Ley III. Los Emperadores Antonino y Vero respondieron así: No se duda que por los pactos de las personas privadas no se perjudica el derecho de otros; por lo qual en virtud de la transaccion que se hizo entre el heredero y la madre del difunto, ni puede parecer que se rompió el testamento, ni que á los manumitidos ó legatarios se les quita sus acciones; por lo qual deben pedir al heredero escrito todo lo que piden por el testamento; el qual en la transaccion de la herencia, ó dió caucion por sí, segun las cargas de la herencia, ó si no dió caucion, su negligencia no debe causar perjuicio á otro.

---

(1) *L. 4 de este tít.* (2) *L. 27, §. 2, tít. 14, lib. 2 Dig.* (3) *L. 20 de este tít.* (4) *L. 17 y 28, Cód. de este tít.* (5) *L. 112, Dig. de Regul. jur.*

Exposicion. Que el pacto, ó estipulacion solo aprovecha á los que intervienen en él, se ha dicho repetidas veces en el título antecedente; y por esta razon se expresa en esta ley que la transaccion que el heredero hizo con la madre del testador para que no rescindiese el testamento del hijo, no perjudica á los legatarios, ni á los demas interesados en el testamento; pues aunque los legados, las libertades y demas disposiciones, que se dexan en ellos, penden de la institucion de heredero (1), no penden de la voluntad del heredero, para que por la transaccion se perjudique á los interesados (2); y aunque el heredero testamentario repudie la herencia, no perjudica al derecho de los legatarios, ni demas interesados en el testamento (3); ni es del caso se haya dado, ó no caucion de restituir los legados y las demas cosas contenidas en el testamento, pues esta omision no les debe perjudicar, así como no les perjudica la transaccion.

1 *Cum transactio propter fideicommissum facta esset, & postea codicilli reperti sunt, quaero, an quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quàm pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat? Respondit debere.*

1 Habiéndose transigido sobre el fideicomiso, despues se encontraron tambien codicilos: ¿pregunto si todo aquello que por la transaccion recibió de menos la madre del difunto, lo deberá percibir por el fideicomiso? Respondió que debia.

Exposicion. La transaccion que la madre y el heredero del hijo hicieron sobre no rescindir el testamento, se ha dicho que no perjudica al derecho de los legatarios, ni demas que tenian interes en el testamento; y este párrafo dice, que la transaccion hecha sobre el fideicomiso, no perjudica al derecho de la madre, para pedir lo que le dexaba el hijo en el codicilo, que ignoraba esta quando transigió por causa de fideicomiso con el heredero *ex testamento* del hijo: y es la razon, porque como el codicilo encontrado despues, se ignoraba al tiempo de la transaccion, no se pudo transigir sobre él (4).

2 *Debitor, cujus pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimum creditoris haeredem esse jactabat, minimo transegit: postea testamento prolato, Septicium haeredem esse apparuit: quaesitum est, si agat pignoratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui haeres eo tempore non fuerit; possitque Septicius pecuniam, quae Maevio, ut*

2 El deudor cuya prenda enagenó su acreedor, transigió por corta cantidad con Mevio, que se jactaba de ser heredero abintestato del acreedor; despues habiéndose manifestado testamento, se vió que Septicio era heredero: ¿se preguntó si el deudor podrá pedir por la accion pignoraticia contra Septicio, ó si este podrá usar de la excepcion de transaccion hecha con Mevio, que no era heredero al tiempo de ella; y si Septicio podrá repetir el dinero que re-

(1) *L. 9, tít. 2, lib. 26 Dig.* (2) *L. 25, tít. de Pactis, C.* (3) *L. 1, tít. 4, lib. 29 Dig. y la 1, tít. 2, lib. 5 del Ordenamiento-Real: la 1, tít. 4, lib. 5 de la novísima Recop.* (4) *L. 12 de este tít.*

haeredi à debitore numerata est, condictione repetere, quasi sub praetextu haereditatis acceptam? Respondit secundum ea quae proponerentur, non posse: quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit.

cibió de Mevio, como heredero, por la *condiction*, como recibido baxo del pretexto de heredero? Respondí que segun las cosas que se proponian, no podia, porque ni el uno transigió con el otro, ni Mevio lo recibió como apoderado de Septicio.

Exposicion. La transaccion del que se decia heredero, no perjudica al verdadero heredero del acreedor, porque el pacto del extraño no daña ni perjudica, como se ha dicho (1), y expresa la ley de Partida (2); ni la transaccion aprovecha á Mevio ni al deudor, porque transigieron en el concepto de ser Mevio el heredero del deudor, y faltó el supuesto para la transaccion, y sobre todo, la voluntad, sin la qual no es válida la transaccion ni otro pacto; y quando se procede con error, no hay voluntad, como se ha dicho: ni Septicio puede repetir con la condicion *certi*, ni la accion *negotiorum gestorum*, lo que dió á Mevio como á heredero, por la razon que e Jurisconsulto Scévola expresa en este párrafo.

Ulpianus *lib. 46 ad Sabinum.*

Lex IV. *Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat, & perimit: ipsaque perimitur per acceptilationem: & hoc jure utimur: ideóque etiam legata sub conditione relicta in stipulationem Aquilianam deducuntur.*

Ley IV. La estipulacion Aquiliana renueva y disuelve todas las obligaciones antecedentes; y ella misma es disuelta por la aceptilacion, y de este derecho usamos; por tanto, aun los legados dexados baxo de condicion, se trasladan á la estipulacion Aquiliana.

Exposicion. En España no hay necesidad del uso de esta estipulacion en el caso de esta ley, y otros semejantes, porque por las leyes del Reyno estan derogadas estas fórmulas y solemnidades del Derecho Comun; y de qualesquiera modo que se verifique que uno se quiso obligar á otro, queda obligado, y se disuelven *ipso jure* las anteriores obligaciones, sin que (como por Derecho Comun sucede) sea necesario renovar por una estipulacion general las precedentes obligaciones para disolverlas despues por la aceptilacion; pues estos impertinentes circuitos se deben excusar en todas las ocasiones que el executarlo no sea contra la equidad, como así lo expresa el Jurisconsulto Próculo (3). En la novacion que se hacía por esta estipulacion Aquiliana, se comprehendian tambien los legados condicionales, porque verificada la condicion, se retrotrahen, y finge el derecho que al principio fueron puros (4); y si falta la condicion, como tambien se finge que al principio no hubo tales legados, no pudo obrar en ellos la estipulacion, ni aceptilacion (5); y se debe advertir, que la transaccion por general que sea, solo se entiende que se hizo sobre aquellas cosas, que expresa ó tácitamente se comprehendieron en ella, como se dirá despues.

Papinianus *lib. 1 Definitionum.*

Lex V. *Cum Aquiliana sti-*

Ley V. Quando se interpone la es-

(1) *L. 27, §. 4 de Pactis, Dig.* (2) *L. 7, tít. 11, part. 5.* (3) *L. 53, tít. 6, lib. 12 Dig.* (4) *L. 14, tít. 2, lib. 46 Dig.* (5) *L. 36, §. 7, tít. 1, lib. 36 Dig.*

pulatio interponitur, quae ex consensu redditur: lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur: liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit.

tipulacion Aquiliana, que se hace por consentimiento, los pleytos de que no se hizo mencion, permanecen en su propio estado; porque la interpretacion de los prudentes destruyó la liberalidad, á que dió motivo el engaño.

Exposicion. En la estipulacion Aquiliana, que como se ha dicho, se hace por palabras generalísimas, se comprehende todo lo que se debe por qualquiera causa, como se echa de ver en su fórmula (1); y no se puede decir que en ella se dexó de comprehender cosa alguna de lo que se debia al tiempo de su concepcion (2); porque sin embargo de que la generalidad de sus palabras se extiende aun á aquello de lo que parece que no se pensó, y que las estipulaciones dudosas, segun derecho, se deben interpretar contra el que estipuló (3); como esta estipulacion consiste principalmente en el consentimiento de las partes, del mismo modo que las demas estipulaciones (4), y por esta razon dice el Jurisconsulto en el caso de esta ley, que la transaccion no se puede extender á aquellas cosas que las partes no pensaron ni pudieron pensar, como despues se dirá en este título (5); aunque en el instrumento de transaccion se dixese, que en ella se habian de comprehender las cosas de que no se hizo mencion, porque se ignoraban, ó no se tuvieron presentes, del mismo modo que si se hubieran expresado; esto no obstante, se dice que no se comprehenden en ella las expresadas en esta ley, y solamente se entiende que se comprehendieron por esta cláusula aquellas que se hubieran tambien declarado en la escritura, si al tiempo de ella se hubiesen tenido presentes, como dice la ley del Código (6); á no ser que para que se ignorasen, ó no se tuviesen presentes, interviniese dolo de parte del que las ocultó (7): porque estas, aunque expecificamente se ignoraban, tácita y generalmente se comprehendieron en la transaccion por la voluntad de los contrayentes; y en el caso de esta ley se entiende lo contrario.

Gajus *lib. 17 ad Edictum Provinciale.*

Concuerda con la ley 1, tít. 2, part. 6.

Lex VI. *De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis, cognitisque verbis testamenti.*

Ley VI. Sobre las controversias, que proceden de los testamentos, ni se puede transigir ni exâminar la verdad de otro modo, que viendo y entendiendo las palabras del testamento.

Exposicion. Para que tenga lugar la transaccion, se ha dicho que el derecho á la cosa sobre que se transige ha de ser dudoso, y que sobre él penda controversia, ó se espere que la haya: por lo qual parece que no hay necesidad de que se entiendan y manifiesten los testamentos para transigir sobre las cosas que en ellos se contienen; pues sin su manifestacion será mayor la duda y el motivo para la transaccion. Pero como importa á la pública utilidad que tengan efecto las últimas voluntades, y las disposiciones contenidas en los testamentos (8), y estas no se pueden saber ni executar sin que se manifiesten, y se tenga noticia cierta de lo contenido en ellos, para evitar que por las transacciones se hagan ilusorias las ultimas

(1) *L. 18, §. 1, tít. 4, lib. 46 Dig.* (2) *L. 15, §. 6, tít. 1, lib. 29 Dig.* (3) *L. 99, tít. 1, lib. 40 Dig.* (4) *L. 83, tít. 1, lib. 45 Dig.* (5) *L. 9, §. 1 de este tít.* (6) *L. 29, Cód. de este tít.* (7) *L. 35, Dig. de Pactis.* (8) *L. 5, tít. 3, lib. 29 Dig.*

voluntades, se prohibió que se transigiese sobre ellas sin que se manifieste, y entienda lo dispuesto en los testamentos sobre las cosas que se haya de transigir. Y se ha de tener entendido, que no es dudoso el derecho porque se ignore lo contenido en el testamento, sino porque, segun derecho, se duda si es válida la disposicion contenida en él. La ley de Partida concordante con esta, dice, que hasta que el testamento se abra ante el Juez, no sea válida la transaccion del pleyto sobre él: y esta declaracion decide la duda que ocasionaba la diversidad de opiniones de los Expositores de esta ley del Digesto; porque algunos decian, que la transaccion hecha sin que se manifestasen, ni entendiesen las palabras del testamento, era válida; y que las palabras: *neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis, cognitisque verbis testamenti*, no prohibian la transaccion, y que solo se habian de entender como consejo de lo que se debia hacer para transigir como correspondia, sin perjuicio de los que transigiesen.

Ulpianus *lib. 7 Disputationum.*

Ley VII. *Et post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.*

Ley VII. Despues de sentenciada la causa vale tambien la transaccion, si se hubiese interpuesto apelacion, ó pudieses apelar.

Exposicion. Dice el Jurisconsulto en esta ley, que se puede transigir sobre la cosa que se controvirtió judicialmente, despues de la pronunciacion de la sentencia, si de ella se interpuso apelacion ó se puede apelar (1); porque solo se tiene por cierta la sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada (2); pues por la apelacion queda el derecho dudoso, como al tiempo de la contestacion del pleyto (3), por la incertidumbre del éxito de ella. Si se duda si fue válida la sentencia, tambien tiene lugar la transaccion, porque se puede declarar nula (4).

1 *Si fidejussor conventus, & condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fidejussor condemnatus, transactio valeat, quaeritur: Et puto valere, quasi omni causa & adversus reum & adversus fidejussorem dissoluta: si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, transactione non peremit rem judicatam: tamen eo quod datum est, relevari rem judicatam oportet.*

1 Si el fiador fuese reconvenido y condenado, y despues el deudor transigiese con aquel á quien debia pagar el fiador, se pregunta si es válida la transaccion? Juzgo que es válida, porque se disolvió la obligacion, tanto respecto del deudor, como de su fiador; pero si el mismo fiador condenado transigió, por la transaccion no se quita la accion de cosa juzgada; pero aquella cantidad que se pagó, se ha de deducir de la que se expresó en la sentencia.

Exposicion. En la exposicion antecedente se ha dicho que no se puede transigir sobre lo que está declarado por sentencia, á no ser que de ella se haya interpuesto apelacion, ó se pueda apelar: por lo qual parece que el deudor no puede transigir sobre la sentencia pronunciada contra su fiador, si ya pasó en autoridad de cosa

(1) *L.* 32, *Cód. de este tít.* (2) *L.* 202, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 23, §. 1, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.*
(4) *L.* 32, *Cód. de este tít.*

juzgada: pero como las declaraciones hechas en los juicios contra las personas que litigaron, no perjudican á los que no litigaron (1); la sentencia pronunciada contra el fiador, respecto del deudor principal no adquirió autoridad de cosa juzgada; y por esto se le permite transigir sobre lo contenido en ella, pues transige respecto de su derecho, y no del del fiador; y á este tambien le resulta beneficio de su transaccion; porque como tiene la repeticion contra él (2), le sería inutil, si su transaccion no le aprovechase al fiador, como se ha dicho en el título de los pactos: y en estos términos se ha de entender que se disuelve la obligacion en quanto al reo y su fiador, segun expresan las palabras *quasi omni causa, & adversus reum, & adversus fidejussorem dissoluta.* Y si en algun caso se verificase que al deudor nada le importe que esta transaccion no le aproveche á su fiador, no le resultará beneficio de ella. Quando el fiador transigiese por sí, sobre lo determinado en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, será nula la transaccion: pero si pudiendo apelar, ó habiendo apelado, transige sobre lo contenido en ella, su transaccion no le aprovecha al deudor principal, porque de ella no le resulta utilidad (3); y en estos términos parece que se deben entender las palabras *si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, transactione non perimit rem judicatam.* Lo dado por la transaccion sobre lo contenido en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dice el Jurisconsulto, que se ha de admitir en pago de lo que se mandó pagar en la sentencia al que transigió; porque como la transaccion fue nula, lo que se dió por esta causa se aplica en pago de lo que se debe por otra, como expresa la ley del Digesto (4), y se dirá en el párrafo próxîmo.

2 *Usque adeo autem, quod datum est, etiam si non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem judicatam, ut inde sit & dictum, & rescriptum circa alimentorum transactionem, citra praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est, proficiat ad alimenta: ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur, quod autem datum est, imputetur.*

2 Mas aunque lo que se dió, no aproveche para la transaccion, de tal modo se ha de descontar para lo que se debe dar por la cosa juzgada, que por esta razon se determinó por edicto y rescripto, que lo que se dió por la transaccion de alimentos, hecha sin la autoridad del Pretor, aproveche para los alimentos; de suerte que si se dió alguna cosa mas por esta causa, se descuente.

Exposicion. Se ha dicho en el párrafo antecedente, que lo que el fiador dió al acreedor por la transaccion que hizo sobre lo contenido en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se ha de aplicar para la paga de la cantidad que se mandó satisfacer por la sentencia, porque fue nula la transaccion; y en este se expresa que lo que se da por la transaccion de alimentos hecha sin autoridad judicial, que no se puede percibir por causa de ella por estar prohibida sin que intervenga conocimiento y autoridad judicial, como se dirá en la ley proxîma; se ha de aplicar para el pago de los alimentos que se deben; y aunque se diga que lo que se da por una causa, no se debe aplicar por otra, y que todos los contratos se limitan á lo que al tiempo de ellos fue la voluntad de los contrayentes (5), y estos, ni en el caso de este párrafo, ni en el del antecedente, pensaron en que la cantidad que dieron por la transaccion, se aplicase á lo que debian pagar por la sentencia pasada en autoridad de

---

(1) *L. 1. tít. 60, lib. 7 Cód.* (2) *L. 38, §. 1, tít. 1, lib. 17; y la 45, tít. 1, lib. 46 Dig.* (3) *L. 23, Dig. de Pactis.* (4) *L. 44, tít. 3, lib. 46 Dig.* (5) *L. 19, tít. 1, lib. 12 Dig.*

cosa juzgada, ni por los alimentos, y que por esto no se debe hacer la aplicacion que se ha dicho, sino que la solucion es inutil, y para su repeticion compete al que la dió *la condiction indebiti*, segun el Jurisconsulto Ulpiano (1); esto no obstante, es mas conforme á equidad que se hagan las referidas aplicaciones en los términos expresados; pues aunque es cierto que quando son contrarios los efectos que resultan de las causas por que se paga alguna cantidad, no se puede aplicar sino por aquella por que se dió; v. g. si se dió para contraher obligacion, no se puede aplicar por otra causa que la disuelva, y que en este caso para su repeticion le compete al que la dió *la condiction indebiti*; en los dos de que se habla en esta exposicion, lo dado por una causa se puede aplicar por otra, porque de su aplicacion no resultan efectos contrarios; y por esta razon lo dado para la solucion de alguna obligacion, se puede tambien aplicar para la satisfaccion, y liberacion de otra obligacion distinta, como se expresa en la ley del Digesto (2).

Idem *lib. 5 de Omnibus Tribunalibus.*

Lex VIII. *Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico praesenti: divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta. Solet igitur praetor intervenire, & inter consentientes arbitrari, an transactio, vel quae admitti debeat.*

Concuerda con la ley 8, tít. 4, lib. 2 Cód.

Ley VIII. En vista de que aquellos, á quienes se habia dexado alimentos, transigian facilmente, contentándose con poco de presente; por una oracion del Emperador Marco, que se leyó en el Senado, se previno que la transaccion de los alimentos no se tuviese por válida, si no estuviese hecha con autoridad del Pretor. Por esto suele intervenir y arbitrar entre los que transigen, si se debe admitir ó no la transaccion, ó qué transacciones se deban admitir.

Exposicion. Se dice por regla general, que el que es dueño de una cosa, tiene libertad para disponer de ella á su arbitrio (3), y que se puede perjudicar en el derecho que tiene en ella, imponiéndole algun gravamen, ó enagenándola en los términos que le parezca (4): por lo qual parece que los alimentarios pueden transigir libremente de los alimentos, ya sean futuros ó preteritos, sin que para ello intervenga el conocimiento y autoridad judicial, que se ha dicho en la exposicion antecedente; pues el oficio del Juez es oir y determinar las causas de los que estan sujetos á su jurisdiccion (5). Pero el Emperador Marco propuso en el Senado el inconveniente que resultaba de que los alimentarios transigiesen los alimentos futuros por una corta cantidad que recibian de presente; porque consumida esta, carecian despues de lo preciso para alimentar su vida; y que de este modo quedaban tambien sin efecto las últimas voluntades de los difuntos, en las quales se dexaban estos alimentos; y se determinó, como expresa esta ley, que no fuese válida la transaccion de alimentos sin que interviniese conocimiento y autoridad judicial; porque es propio de los Tribunales Supremos moderar los abusos que resultan en algunos casos, de las libertades absolutas que permiten el derecho y las leyes, v. g. la enagenacion de las cosas inmuebles á los tutores y curadores, la dacion en mutuo á los hijos de familias, las donaciones excesivas, y otras cosas, que se deben hacer con autoridad judicial. El Juez no puede determinar á su arbitro sobre esta transaccion,

(1) *L.* 23, §. 1, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (2) *L.* 44, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (3) *L.* 21, *tít.* 35, *lib.* 4 *Cód.* (4) *L.* 46. *Dig. de Pactis.* (5) *L.* 19, *tít.* 23, *lib.* 6 *Cód.*

cion, porque precisamente ha de conocer sobre las cosas que despues se dirán; y en vista de las causas que para ello se justifiquen, y las circunstancias que concurran en el que ha de dar los alimentos, y en el que los ha de percibir, determinará, permitiendo ó negando la transaccion; así lo expresan las palabras *inter consentientes*, *arbitrari*, *an transactio*, *vel quae admitti debeant*: y quando no se justifique que de ella resulta utilidad al alimentario, no la ha de conceder. En la transaccion de los alimentos pretéritos cesa el inconveniente de que el alimentario se prive por ella de lo necesario para su manutencion, y no es menester que se haga con autoridad judicial, porque á la verdad, los alimentos pretéritos no son alimentos. Los que se concedieron por contrato tambien se pueden transigir sin que intervenga autoridad judicial; porque el que los concede, mas mira en esto á su propia utilidad, que á la del alimentario, y los contrayentes tuvieron la libertad de poder prohibir su transaccion; y no habiéndolo hecho, se entiende que quisieron que se pudiesen transigir libremente. Que por esta ley solo se trató de prohibir la transaccion de los alimentos futuros, dexados en testamento ú otra última voluntad, se manifiesta de las palabras *quibus alimenta relicta erant*, y las siguientes *contenti módico praesenti*. Sobre esto se dirá con mas extension en la exposicion al párrafo siguiente.

1 *Ejusdem praetoris notio ob transactionem erit: sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur.*

1 El mismo conocimiento del Pretor es necesario para la transaccion de la habitacion, el vestido ó el predio, que se ha legado para alimentos.

Exposicion. La Constitucion del Senado es correctoria de la libre facultad que el derecho concede, de disponer á cada uno de sus cosas, y perjudicarse en su derecho, como se ha dicho en la exposicion antecedente: por lo qual parece que la prohibicion de transigir sobre los alimentos, sin autoridad del Juez, no se ha de extender á la del vestido, calzado, habitacion, y otras cosas semejantes; pero como estas son tambien necesarias para la vida, del mismo modo que el alimento quotidiano, se determinó, que tambien se entendiesen por alimentos las cosas expresadas (1); sobre lo qual se dirá donde corresponde; aunque en la transaccion de alimentos está determinado que no se comprehenda el vestido, calzado ni habitacion, como se dirá despues en este título. Ni se puede transigir sobre el predio que se dexó para que de sus frutos se percibiesen los alimentos, sin que intervenga autoridad judicial; porque como de su enagenacion puede resultar perjuicio al alimentario, se quiso que en este particular gozase del mismo privilegio que los alimentos.

2 *Haec oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis, sive ab intestato. Idem erit dicendum & si mortis causa donata fuerint relicta: vel ab eo, cui mortis causa donata sunt, relicta. Sed & si conditionis implendae gratia relicta sunt, adhuc*

2 Esta oracion pertenece á los alimentos que se dexaron en el testamento ó codicilos hechos en testamento ó sin él. Lo mismo se dirá aunque las cosas donadas hayan sido dexadas por causa de muerte, ó por aquel á quien se donaron por causa de muerte; y aunque se hayan dexado para cumplir alguna condicion, se dirá lo mismo: pero de los ali-

(1) *L.* 43, *Dig. de Verbor. signific.*

idem dicèmus. Planè de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit & sine praetore auctore transigi.

mentos que no se han dexado por donacion por causa de muerte, no hay duda que se puede transigir sin autoridad del Pretor.

Exposicion. La prohibicion de la transaccion de alimentos, se ha dicho en la exposicion á esta ley, que se dirige á impedir que por ella quede el alimentario perjudicado en los alimentos, para que despues no carezca de lo preciso para alimentar su vida: en cuyos términos parece que no solo se debe prohibir la transaccion de los alimentos dexados en las últimas disposiciones, sino tambien la de los que se dexaron por donacion *inter vivos*; pero sin embargo, se determinó que de estos se pudiese transigir libremente, porque esta prohibicion no solo mira á que el alimentario no quede perjudicado por ella, sino tambien á que tengan éxito las últimas voluntades, en lo qual se interesa la causa pública, como repetidas veces se ha expresado; y las personas privadas no pueden perjudicar al derecho público en sus convenciones particulares (1): por cuya razon se determina que la transaccion de alimentos dexados en los codicilos, por testamento ó fuera de él, las donaciones *causa mortis*, y de lo que se dexa para que de sus frutos se den alimentos, intervenga autoridad judicial; porque todas estas cosas son especies de últimas voluntades: y aunque no se puede decir con propiedad, que estos alimentos, que se han de percibir del fundo, se dexan en el testamento; como la condicion de que se den está contenida en él, se perciben en virtud de lo dispuesto en el testamento, y es tambien especie de última voluntad (2). La razon que hay para que se puedan transigir los alimentos dexados por donacion *inter vivos*, y no se pueda de los dexados por donacion *causa mortis*, sin que intervenga autoridad judicial, ademas de ser esta una especie de última voluntad (3); es, porque en esta no interviene de parte del donatario mas acto que el de la adquisicion, del mismo modo que en las demas últimas voluntades (4); y en aquella, y tambien en los contratos, versa la voluntad de los contrayentes, y estos pudieron prohibir al tiempo de ellos la transaccion de alimentos sin la autoridad del Juez: á que se añade, que por esta transaccion no se defrauda la voluntad del que dexó los alimentos, ni las donaciones *inter vivos* admiten condicion despues de perfectas (5), y precisamente se ha de estar á lo que se expresó en ellas al tiempo que se hicieron.

3 *Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta: oratio locum habet. Sed & si non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est.*

3 Esto supuesto, aunque los alimentos hayan sido dexados por meses ó por dias ó por años, tiene lugar la oracion; y lo mismo es aunque no se hayan dexado para siempre, sino por tiempo limitado.

Exposicion. Los alimentos que se dexan por tiempo determinado, no socorren absolutamente la necesidad del alimentario; por lo qual parece que no deben gozar el privilegio de alimentos, y por consiguiente que se puede transigir de ellos sin que intervenga autoridad judicial: pero como respecto del tiempo que los percibe el alimentario, remedia su necesidad, y se debe determinar lo mismo en quanto á la parte que en quanto al todo, quando la razon es la misma (6); la transaccion de estos alimentos se comprehendió tambien en la Oracion del Emperador Marco, por la misma razon que la de los que se dexan para siempre. Quando se dice que los alimentos se dexan perpetuamente, se entiende mientras dura la vida del alimentario;

(1) *L.* 45, §. 1, *Dig. de Regul. jur.* (2) *L.* 8, *tít.* 6, *lib.* 39 *Dig.* (3) *L.* 17 *y* 37, *tít.* 6, *lib.* 39 *Dig.* (4) *L.* 19, *tít.* 1, *lib.* 41 *Dig.* (5) *L.* 4, *tít.* 56, *lib.* 8 *Cód.* (6) *L.* 76. *tít.* 1, *lib.* 6 *Dig.*

porque los alimentos son personales, y por su naturaleza no se pueden extender á mas tiempo que el que viva el alimentario, ya sea que se deban por última voluntad, donacion *inter vivos*, ó contrato; sobre lo qual se dirá en el párrafo diez de esta ley.

4 *Si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usuris ejus se alat, & mortis tempore pecunias restituat: non cessabit oratio, licet non in annos singulos videatur id relictum.*

4 Si se legase á alguno la cantidad íntegra, para que con sus usuras se alimente, y al tiempo de su muerte restituya el dinero, no cesará la oracion, aunque no parezca que esto fue dexado para cada un año.

Exposicion. En el caso de este párrafo tiene tambien lugar la Oracion del Emperador Marco, esto es, no se puede transigir sin que intervenga autoridad judicial y conocimiento de causa, del dinero que se dexó para que de sus usuras recibiese alimentos el alimentario, por la misma razon que se ha dicho que no se puede transigir sin esta formalidad del fundo que se dexó para que de sus frutos percibiese alimentos.

5 *Sed & si sit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita* ut inde alimenta Sejo praestentur: *magis est, ut transigere Titius possit: nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est, & si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.*

5 Pero si se le ha dexado á Ticio cierta cosa ó cantidad, para que de ella se den á Seyo alimentos, es mas cierto que pueda Ticio transigir; porque por la transaccion de Ticio no se disminuyen los alimentos de Seyo; y lo mismo es aunque por fideicomiso se hubieren dexado alimentos para esto al legatario.

Exposicion. Se ha dicho que el fin á que mira la prohibicion de que se transija sobre los alimentos sin que intervenga la autoridad judicial y conocimiento de causa, es á que el alimentario no se perjudique en los alimentos por la transaccion, de modo que despues carezca de lo necesario para su manutencion; y tambien á que no se defrauden las últimas voluntades en que se dexaron los alimentos, y queden sin efecto en perjuicio de la pública utilidad; pero como no se verifican estos perjucios en el caso de esta ley, pues segun se ha dicho en el título proxîmo (1), los pactos y transacciones de las personas privadas no perjudican á otros estraños; y sin embargo de la transaccion sobre la cosa dexada para que de sus frutos percibiese alimentos el alimentario, á este le compete contra el que transigió la repeticion de ellos; por esta razon no hay necesidad de que intervenga en ella autoridad judicial, ni conocimiento de causa. Tambien se ha de tener entendido, que los alimentos no se aumentan, ni se disminuyen porque la cosa que se señaló para que de sus frutos se percibiesen, produzca mas ó menos (2); y esta es la diferencia que hay de quando una heredad ú otra cosa fructífera se señala para que de su producto se perciban los alimentos, de quando se señalan los frutos de ella para alimentos; porque en el primer caso, que es del que se trata en este párrafo, la persona es la obligada á la prestacion de los alimentos; y en el segundo recae el gravamen sobre la cosa: en el primero se señaló el fundo *demonstrationis causa*, y en el segundo *causa determinationis*.

6 *Eam transactionem ora-*

6 Reprueba la oracion aquella

(1) *L. 3, Dig. de Pactis.* (2) *L. 12, tit. 1, lib. 34 Dig.*

tio improbat, quae idcirco fit, ut quis repraesentatam pecuniam consumat. Quid ergo, si quis citra praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? aut quid si quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? quid deinde, si quod consummato anno ut acciperet initio anni consequatur? Et puto eam transactionem valere: quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione facit: noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi.

transaccion que se hace con el fin de que alguno consuma el dinero anticipado. ¿Pues qué diremos si alguno sin autoridad del Pretor, transigiese que lo que le dexaron para cada año, se lo entregasen mensualmente? ó si lo que le dexaron para cada mes, lo perciba diariamente? Y finalmente ¿qué diremos si lo que debia percibir pasado el año, lo percibiese al principio? Y juzgo que esta transaccion es válida; porque el alimentario con semejante transaccion, mejora su condicion, pues la oracion no quiso que los alimentos se defraudasen por la transaccion.

Exposicion. La ley prohibe absolutamente y sin distincion alguna, que se transijan los alimentos sin que intervenga autoridad judicial y conocimiento de causa; y no haciéndose con esta solemnidad y formalidad, parece que no debe valer en los casos expresados en este párrafo, así como se dice que es de ningun efecto la transaccion que permite el Juez sin que preceda el conocimiento de las causas que se alegan para ella (1): pero como para la observancia de las leyes se ha de atender principalmente al espíritu de ellas y á la mente del Legislador (2), y el fin de esta prohibicion es que por la transaccion de los alimentos no se perjudique en ellos el alimentario, y que las últimas voluntades en que se dexaron los alimentos, se executen, segun se ha dicho repetidas veces; como desde luego se manifiesta claramente en los casos expresados en este párrafo, la utilidad que le resultaba al alimentario de la transaccion, y que por ella no se defrauda la voluntad del que dexó los alimentos; se determinó que en todos ellos fuese válida sin la autoridad judicial ni conocimiento de causa, que es precisa en otros: porque quando por la falta de solemnidad, que previenen las leyes, no se muda lo substancial de los actos, ni de su omision resulta el menor perjuicio ni inconveniente, como se verifica de la transaccion que se hace en los casos mencionados en este párrafo, no obsta á la validacion de ellos la omision de la expresada solemnidad (3): y si se dice que la solucion del legado no se puede hacer anticipadamente contra la voluntad del legatario, si el tiempo se señaló por su utilidad (4); y que tambien se prohibe del mismo modo la anticipada prestacion de alimentos, segun las palabras de este párrafo *eam transactionem oratio improbat, quae idcirco fit, ut qui repraesentatam pecuniam consumat*; se responderá que esta prestacion de alimentos de que se habla, esto es, de dar mensualmente los que anualmente se debian pagar, no es prestacion anticipada, que respecto del alimentario se oponga á la voluntad del que los mandó, ni de ella le resulta perjuicio al alimentario, antes sí le es mas conveniente percibirlos en la forma expresada.

---

(1) §. 17 *de esta ley.* (2) *L.* 17, 29 *y* 30, *tít.* 3, *lib.* 1 *Dig.* (3) *L.* 77, §. 12, *tít.* 1, *lib.* 31 *Dig.* (4) *L.* 15, *tít.* 1, *lib.* 34 *Dig.*

7 *Nihil autem interest, utrum libertini sint, quibus alimenta relicta sunt, an ingenui: satis locupletes, an minùs.*

7 Nada importa que á quienes se dexaron alimentos, sean libertinos ó ingenuos, mas ó menos ricos.

Exposicion. Los alimentos que se dexan á los que tienen bienes suficientes para alimentarse, parece que no deben gozar del privilegio de alimentos, y por consiguiente que se pueden transigir sin que intervenga autoridad judicial y conocimiento de causa; pues de esta transaccion no le resulta al alimentario el perjuicio de quedar sin lo suficiente para alimentarse, que es el fin á que se dirige la prohibicion; y como en la exposicion antecedente queda expresado, la observancia de las leyes consiste en retener el espíritu de ellas, y observar la mente del Legislador; y en estos términos, aunque á aquel á quien se le dexaron los alimentos transija sin la autoridad judicial y conocimiento de causa, se puede decir que no quebranta la mente del legislador, ni que obra contra el espíritu de ella; pero sin embargo, aun en este caso se dice que es tambien necesaria para la transaccion la referida formalidad; porque aunque sea rico aquel á quien se le dexaron los alimentos, puede ser de tan mala conducta, que no solo disipe lo percibido por la transaccion de alimentos, sino tambien los bienes que tenia propios; y por esto se determinó que el que tiene bienes de su propio patrimonio para alimentarse, no pueda transigir de los alimentos que se le dexen, sin la formalidad de la intervencion de juez y conocimiento de causa, porque en la transaccion de alimentos se debe exâminar sobre la causa, el modo y las personas de los que transigen, como se dirá en el párrafo siguiente; y en el exâmen de las personas se comprehende el de la conducta y costumbres de los que transigen; y de estas no se puede tomar el debido conocimiento de otro modo que el expresado: á que se añade, que la causa pública interesa, en que los individuos del estado hagan buen uso de sus bienes, y en que tengan efecto las últimas voluntades; por cuya razon y las demas que se han expresado, en quanto á la transaccion de alimentos quiso que no hubiese distincion entre los libertinos y los ingenuos, los menesterosos y los ricos; y que todos transigiesen sobre ellos con autoridad judicial y conocimiento de causa, en todos los casos que por la transaccion se apartan de lo material y formal, en lo respectivo á ellos, aunque en la realidad se verifique resultarles utilidad de la transaccion, como sucede quando transigen por cosa de mas valor, y que produce frutos mas abundantes que los que el alimentario percibe por sus alimentos; pues para que esto se verifique y conozca, es necesario conocimiento de causa; y si no se aparta de lo substancial ni formal, respectivo á los alimentos, como sucede si el alimentario transige que los alimentos que se le deben al fin de cada año, se le den al fin de cada mes ó semana ó diariamente, puede transigir sin conocimiento de causa ni autoridad de Juez; porque como va expresado, esta utilidad se manifiesta desde luego, y no hay necesidad de que se exâmine.

8 *Vult igitur oratio, apud praetorem de istis quaeri: in primis* de causa *transactionis, deinde* de modo, *tertio* de persona *transigentium.*

8 Quiere, pues, la oracion que conozca el Pretor, en primer lugar, sobre la causa de la transaccion: lo segundo, sobre el modo; y lo tercero, sobre las personas que transigen.

Exposicion. En este párrafo se expresan las cosas de que debe conocer el Juez para determinar si ha de conceder ó denegar la transaccion de alimentos, que pretende hacer el alimentario. En primer lugar se propone la causa que se alega para la transaccion: respecto de esta se han de mirar dos cosas: lo primero, que sea dudoso, v. g. si se duda si los alimentos se dexaron perpetuamente, ó por tiempo

determinado; porque como se ha dicho en la ley primera de este título, la transaccion ha de ser sobre cosa dudosa: lo segundo, que sea legítima, para que se conceda, v. g. que el alimentario tiene su domicilio en distinto lugar que el que debe dar los alimentos; de lo qual se dirá en el párrafo siguiente; despues se exâmina el modo de la transaccion; esto es, de la cantidad por la que se transigen los alimentos, para que no se renuncien por una corta cantidad que se perciba de presente; pues aunque en la transaccion se permite la lesion enormísima, segun la ley del Digesto (1), y la de la Partida (2), concordante con ella; por la qual se declara á favor de esta opinion contra los que siguen la contraria, en estos términos: *è quanto quier, que monstrase aquella parte que quitase el demandador, no la podrá despues demandar*, á no ser que en esto haya intervenido dolo, segun las palabras siguientes de la misma ley de Partida: *Fueras ende si el demandador pudiere probar que el demandado le hizo engaño en facerle perder las cartas, ó embargarle los testigos, con que pudiera probar su demanda*; pues de lo contrario, lejos de que por las transacciones se corten los pleytos, se suscitarian nuevos litigios, contra el fin á que en ellas se mira, y contra el beneficio que de ello resulta á la pública utilidad. Sin embargo, quando se trata de transigir los alimentos, no la ha de admitir el Juez, si de ella se le sigue perjuicio al alimentario, respecto de la cantidad en que se transigen, segun el párrafo diez de esta ley en las palabras: *ut puta quantitas transactionis*; porque la transaccion de alimentos goza el particular privilegio de que no se pueda transigir sobre ellos sin autoridad del Juez y conocimiento de causa, para que se justifique si de ella le resulta beneficio al alimentario; y si el Juez la permite sin que preceda esta justificacion, es nula la transaccion, como se dirá mas adelante en el párrafo diez y siete. La tercera circunstancia, que ha de versar en el exâmen del Juez para la transaccion, es el exâmen de las personas de los que transigen, no respecto del estado y condicion de ellos, como queda dicho en el párrafo antecedente, sino de las costumbres, industria y economía del alimentario, y del que debe dar los alimentos; pues al pródigo no se le debe permitir la transaccion en iguales circunstancias que se le permitirá al económico, ni al que no tiene oficio ni otra industria para ganar con que mantenerse, que al que exerce algun oficio ó arte, que le da para su decente manutencion; porque el dinero que perciba por la transaccion de alimentos, le aprovechará á este para fomentar su industria; y aquel lo consumirá en breve tiempo, y despues carecerá de bienes para poderse alimentar; sobre lo qual se dirá en el párrafo once de esta ley. Y en los casos que al Juez le parezca que le es util al alimentario la transaccion de alimentos, y la permita, pero teme que de entregarle el dinero al alimentario lo consumirá, debe providenciar que se deposite en persona segura, para que le suministre segun la necesidad, ó que se imponga donde reditúe: todo lo qual quedará al arbitrio y prudencia del Juez, segun las circunstancias que ocurran.

9 *In causa hoc erit requirendum, quae* causa sit *transigendi: sine causa enim neminem transigentem audiet praetor. Causae ferè hujusmodi solent allegari: si alibi domicilium fieret, alibi alimentarius habeat: aut si destinet domicilium transferre alter eorum: aut si causa aliqua urgeat praesentis pecu-*

9 En la causa se ha de averiguar qué motivo hay para transigir, porque sin él no oirá el Pretor al que pretende transigir. Suelen ordinariamente alegarse estas causas: que el heredero tiene su domicilio en un lugar, y el alimentario en otro; ó que uno de ellos ha determinado mudar domicilio; ó si urge alguna causa para tener dinero pronto; ó si muchos-

(1) *L.* 78, §. 16, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.* (2) *L.* 34, *tít.* 14, *part.* 5.

niae: aut si à pluribus ei alimenta relicta sint, & minutatim singulos convenire difficile ei sit: aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae praetori suadeant transactionem admittere.

le dexaron los alimentos, y le es dificil reconvenir á cada uno, ó si hubiese alguna otra causa, como suelen ocurrir muchas, que persuaden al Pretor á admitir la transaccion.

Exposicion. En el párrafo antecedente se trata en general de las cosas que el Juez ha de conocer en las causas sobre transaccion de alimentos. En primer lugar se ha dicho, que ha de conocer de la causa que se alega para ella, y que esta se ha de mirar si es dudosa y legítima; en este y los siguientes, se continúa tratando con particularidad de cada una de las cosas que el Juez debe exâminar, y se hace mencion de las causas que mas freqüentemente se alegan para la transaccion. Se dice que hay causa para la transaccion de alimentos, quando se propone y justifica causa justa. Las que mas ordinariamente se alegan, se mencionan en este párrafo. El legado que se pide por accion personal, se ha de dar en el lugar del domicilio del heredero (1); por lo qual parece que el alimentario que alega para la transaccion de alimentos, que transfiere su domicilio á otro lugar, no propone justa causa, porque de todos modos ha de pedirlos donde habite el que los debe dar: pero como así los alimentos, como los legados se han de dar donde fue la voluntad del testador que se pagasen, si el que dexó los alimentos mandó que se diesen en el lugar donde vivia el alimentario, la mutacion de domicilio será causa justa para la transaccion, como se expresa en este párrafo, por la incomodidad y contingencia de no poderlos percibir donde determina habitar: lo mismo se dice si el que debe darlos muda su domicilio. Ni obsta á esto el que ninguno puede hacer peor la condicion de otro (2), y que de esta mutacion resulte perjuicio al alimentario: pues como en este caso usa de la libertad que el derecho le permite, y su intencion no es perjudicar á otro, debe prevalecer esta permision de derecho (3); en tanto grado, que ni aun el testador priva de esta libertad á aquel á quien en su testamento le dexa algun legado con esta condicion (4). Una de las razones por las quales se prohibe la enagenacion de alimentos sin la autoridad del Juez y conocimiento de causa, es, que el alimentario, en perjuicio suyo, no se mueva á ella por la codicia de percibir de presente la corta cantidad que se le dé por la transaccion: y dándose regularmente los alimentos á personas menesterosas, parece que no es justa causa para ella la que se expresa en este párrafo, de necesitar de presente alguna cantidad; mas como esta la ha de exâminar el Juez, se entenderá que es justa, si se verifica que de su percepcion resulta utilidad al alimentario; pero si solo la quiere percibir para gastos no precisos ni regulares, que á él se le figurasen urgentes, en este caso, como esta transaccion es contra la mente de la ley, la derogará el Juez. La percepcion de los alimentos de muchas personas, que estan obligadas á ellos por partes, es incómoda al alimentario: por esta razon, quando son muchos los que deben darlos y muchos los que deben percibirlos, suele señalar el Juez á cada alimentario uno de los obligados, para que los repita de él, segun expresa el Jurisconsulto en la ley del Digesto (5): por la misma razon se tuvo esta por legítima causa para la transaccion; y como ademas de las causas expresadas para que se permita la transaccion de alimentos, pueden ocurrir otras muchas, justas y legítimas, que no es posible hacer mencion de todas, concluye este párrafo diciendo, que el Juez permitirá la transaccion ó la denegará, segun las causas que para ello se propongan y justifiquen.

10 Modus *quoque pecu-*

10 Tambien se ha de estimar el

(1) *L.* 38, *tit.* 1, *lib.* 5 *Dig.* (2) *L.* 74, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 31, *tit.* 1, *lib.* 50 *Dig.* (4) *L.* 71, §. 2, *tit.* 1, *lib.* 35 *Dig.* (5) *L.* 3, *tit.* 1, *lib.* 34 *Dig.*

niae, quae in transactionem venit aestimandus est, ut putà quantitas transactionis: nam etiam ex modo fides transactionis aestimabitur. Modus autem pro aetate ejus, qui transigit, arbitrandus est, & valetudine: nam aliàs cum puero, aliàs cum juvene, aliàs cum sene transigi palam est: constat enim alimenta cum vita finiri.

modo del dinero, que se ha de dar para la transaccion, v. g. la quantidad de la transaccion; porque tambien por el modo se estimará la fe de la transaccion. Tambien debe estimarse el modo segun la edad y estado de la salud de aquel que transige; porque se transige de diverso modo con un niño, con un joven, ó con un anciano; pues es constante que los alimentos se finalizan con la vida.

Exposicion. Ademas de la causa que es necesaria para la transaccion de alimentos, se ha de proponer y probar el modo de ella, esto es, la cantidad que ha de percibir el alimentario por la transaccion de los alimentos, porque con este conocimiento se echa de ver si en ella se procede de buena fe, como se expresa en este párrafo; pues aunque el dolo no se ha de juzgar por el precio (1), y se ha dicho que la transaccion no se rescinde ni aun por la lesion enormísima; de la mínima cantidad que se ofrece, resultará que en ella no se procede de buena fe (2), y el Juez la denegará como perjudicial al alimentario. Para la regulacion de la justa cantidad en que se deben transigir los alimentos, se dice que se ha de mirar á la edad del alimentario; pues como los alimentos son vitalicios, el precio que será conveniente por la transaccion del alimentario de avanzada edad, no lo será por la del joven, cuya regulacion, segun la ley del Digesto (3), se hace en la forma siguiente: Desde la primera edad hasta los veinte años, se regulan treinta años de alimentos; esto es, si los alimentos que anualmente se deben pagar son mil reales, la transaccion de ellos será justa en treinta mil reales: desde los veinte años hasta los veinte y cinco, se regulan veinte y ocho años de alimentos: desde los veinte y cinco hasta los treinta, veinte y cinco años de alimentos: desde los treinta hasta los treinta y cinco, veinte y dos años de alimentos: desde los treinta y cinco hasta los quarenta, veinte años de alimentos: desde los quarenta hasta los cinqüenta, otros tantos años como falten al alimentario para cumplir los sesenta, quitando un año: desde los cinqüenta hasta los cinqüenta y cinco, nueve años de alimentos: desde los cinqüenta y cinco hasta los sesenta, siete años de alimentos: desde los sesenta, y otra qualquiera edad que exceda de los sesenta, se regulan cinco años; de modo, que en qualquiera tiempo que transija sobre alimentos el que es mayor de sesenta años, los ha de transigir por el importe de cinco años. Tambien se suele acostumbrar hacer esta regulacion, segun esta misma ley del Digesto: desde la primera edad hasta los treinta años, treinta años de alimentos; y de los treinta años adelante, otros tantos años de alimentos como faltan para los sesenta. Esta regulacion parece que está recibida en práctica, y no hay ley del Reyno que trate sobre este particular. Tambien se ha de atender en la transaccion de alimentos á si el alimentario está enfermo, ó goza de buena salud; porque, como se ha dicho, los alimentos acaban con la muerte del alimentario.

11 *Sed* & personarum contemplatio *habenda est*: *hoc*

11 Del mismo modo se debe atender á las personas, de qué vida son

(1) *L.* 10, *tít.* 44, *lib.* 4 *Cód.* (2) *L.* 36, *tít.* 1, *lib.* 45 *Dig. y la* 5, *tít.* 20, *lib.* 2 *Cód.* (3) *L.* 68, *tít.* 2, *lib.* 35 *Dig.*

est, cujus vitae sint hi quibus alimenta relicta sunt: utrum frugi vitae hi sint, qui aliàs sufficere sibi possint; an sequioris qui de alimentis pendeant. In persona ejus, à quo alimenta relicta sunt, haec erunt spectanda, quibus sint facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis: tunc enim apparebit, nunquid circunvenire velit eum, cum quo transigit.

son aquellos, á quienes se dexaron los alimentos, si son próvidos y diligentes los que por otra parte puedan mantenerse; ó si son descuidados y pendan únicamente de los alimentos. En la persona de aquel que debe dar los alimentos, se ha de mirar esto: qué haberes tiene, de qué modo, y de qué calidad, para averiguar de esta manera, si quiere engañar á aquel con quien transige.

Exposicion. En los párrafos antecedentes se ha dicho sobre el exâmen de la causa, y el modo que se alega para la transaccion de alimentos: en este se expresa el que se debe hacer respecto de las personas que transigen; el qual solo ha de ser por lo respectivo á sus costumbres, industria, edad y salud en los términos ya referidos en las anteriores exposiciones.

12 *Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione, neque de vestiario transegisse: cùm Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.*

12 El que transigió sobre alimentos, no parece que transigió sobre la habitacion, ni el vestido, porque el Emperador Marco quiso que se transigiese especialmente sobre estas cosas.

Exposicion. En el legado de alimentos se comprehende el vestido, el calzado y la habitacion, segun la ley del Digesto (1); pero quando se transige sobre alimentos, la transaccion no se extiende á estas cosas, á no ser que los que transigieron hiciesen mencion de ellas; porque como se dice en este párrafo, el Emperador Marco quiso que especialmente se expresasen en la transaccion, y que de otro modo no fuesen comprehendidas en ella. Lo que se ha dicho de que los alimentos se extienden al vestido, calzado, habitacion, todas las cosas necesarias para el adorno de la persona segun su calidad y circunstancias, y de las de aquel que dexó los alimentos, y la asistencia necesaria para la curacion de las enfermedades (2); se entiende quando se dexan por alguna disposicion testamentaria ú otra especie de última voluntad. Tambien se ha de tener entendido que los alimentos unas veces se dexan por obligacion, y otras por mera voluntad y conmiseracion: estos últimos se limitan á lo preciso para la manutencion de la vida, á no ser que se exprese lo contrario; y los que se dexan por obligacion, se extienden á todo lo necesario para la decencia del alimentario, respectiva á su nacimiento y demas circunstancias, y á las del que los da; sobre lo qual se dirá con la extension que corresponde, quando se trate de alimentos.

13 *Sed & si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione,*

13 Pero si alguno transigiese sobre alimentos, no tendrá necesidad de transigir tambien de la ha-

(1) *L. 6, tít. 1, lib. 34 Dig.* (2) *L. 43, 44 y 45, Dig. de Verbor. signific. y la 8, tít. 33 part. 7.*

vel caeteris invitus transigere: poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem.

bitacion, ó las demas cosas contra su voluntad, y podrá transigir de algunas cosas, ú de todas juntamente.

Exposicion. Los legados no se pueden aceptar en parte, y repudiarlos en lo demas (1): el de alimentos es un solo legado, en el qual se comprehende todo lo necesario para la manutencion del alimentario, esto es, el vestuario, calzado, habitacion y la asistencia en las enfermedades, como queda expresado en la exposicion antecedente: en cuyo supuesto, parece que no se debe permitir la transaccion de alguna de estas cosas, sino que precisamente se ha de transigir de todas, ó de ninguna: pero como la transaccion de una parte sola de los alimentos, v. g. de la habitacion, no es repudiacion de parte del legado de alimentos, porque la cantidad que percibe el alimentario por la transaccion de la parte de que transige, se subroga en lugar de ella; por consiguiente no se repudia parte alguna del legado: por esta razon, aun atendiendo á esta sutileza del Derecho Comun, reprobada por Derecho Real, se permite transigir de sola una parte de los alimentos, segun se dice en este párrafo.

14 *De calceario quoque arbitrio praetoris transigendum est.*

14 La transaccion sobre el calzado se ha de hacer tambien á arbitrio del Pretor.

Exposicion. Baxo el nombre de *alimentos* se comprehende tambien el calzado, como se ha dicho en la exposicion al párrafo doce de esta ley; y por la misma razon que se prohibe transigir de las demas cosas en que consisten los alimentos, sin que intervenga autoridad judicial y conocimiento de causa, no se permite la transaccion del calzado, sin la misma formalidad que está prevenida para la de las demas especies que gozan privilegio de alimentos.

15 *Si uni pluribúsve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est praetorem de distractione ejus, & transactione arbitrari. Sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter se transigant: sine praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. Idem est, & si ager fuerit in alimenta obligatus: nam nec pignus ad hoc datum, inconsulto praetore, poterit liberari.*

15 Si el fundo se dexó á uno, ó á muchos para alimentos, y quisieren venderlo, es preciso que el Pretor arbitre de su venta y transaccion; pero si se le dexó á muchos para alimentos, y ellos entre sí hacen transaccion, no debe ser válida, porque fue hecha sin autoridad del Pretor. Lo mismo se dirá si la heredad fuese obligada por alimentos; porque ni la prenda dada para esto se puede redimir sin la autoridad del Pretor.

Exposicion. Quando á los alimentarios se les dexa un fundo ó heredad, para que puedan alimentarse de sus frutos, se entiende que no solo se les dexa el usufruto, sino tambien la propiedad (2); y por consiguiente parece que les compete la facul-

(1) *L.* 38, *tít.* 1, *lib.* 30, *Dig. de Legatis.* (2) *L.* 4, *tít.* 1, *lib.* 34 *Dig.*

tad de enagenarlo sin autoridad de Juez ni conocimiento de causa, porque esta formalidad solo es necesaria para la transaccion respectiva á los alimentos: esto no obstante, así como se ha dicho que en el caso de que al alimentario se le dexan solamente los frutos del fundo para sus alimentos, la transaccion de él se ha de hacer con conocimiento de causa y autoridad de Juez; con superior razon se ha de observar lo mismo quando se le dexa la propiedad y los frutos; porque ademas de verificarse para ello la misma razon, se entiende que se dexa para los alimentos, no solo los frutos del fundo, sino tambien la propiedad; y la voluntad y espíritu de la ley fue prohibir toda transaccion, de la qual pudiese resultar perjuicio al alimentario. Para la transaccion entre los mismos alimentarios es tambien necesario conocimiento de causa y autoridad judicial; pues aunque el fundo queda entre ellos, si alguno es perjudicado en sus alimentos por la transaccion, no se observa la mente de la ley ni la voluntad del que los dexó; y para el caso lo mismo es que los alimentarios se perjudiquen entre sí, que el que se perjudiquen transigiendo con un extraño; porque la voluntad del que los dexó fue proveer de alimentos á cada uno en particular. La obligacion personal queda despues de la enagenacion del fundo obligado á los alimentos, y ademas de esto, el fundo pasa con el gravamen, de modo, que tambien se puede reconvenir á su poseedor (1); por lo qual se puede decir que aquel á quien se le dexó el fundo obligado con la carga de alimentos, no tiene necesidad de transigir sobre él con autoridad de Juez y conocimiento de causa; pues en los términos expresados parece que no le resulta perjuicio al alimentario: pero como la voluntad del que dexó los alimentos, no solo fue que el que los debia dar quedase obligado á ello con obligacion personal, sino que esta fuese mas segura y efectiva con la pignoraticia, y por la transaccion del fundo pignoraticio la obligacion personal queda menos eficaz y efectiva, por esta razon se debe transigir con conocimienio de causa y autoridad judicial: sin embargo de que el Emperador Justiniano posteriormente determinó que todos los bienes del difunto quedasen obligados al gravamen de alimentos que impusiese á sus herederos (2); esto no obstante, no se puede transigir libremente del predio obligado á ellos, porque la hypoteca general no goza de los privilegios que la particular; y sobre todo, se falta á la voluntad del que dexó los alimentos, y á la disposicion de la ley, que quiso que del fundo pignoraticio se transigiese en la forma expresada.

16 *Arbitratu praetoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere plus quàm manifestum est.*

16 Con la autoridad del Pretor no tiene duda que se puede hacer transaccion sobre el todo, ó parte de los alimentos.

Exposicion. En el párrafo trece se ha dicho que es permitida la transaccion de los alimentos, y en este se repite que precediendo la autoridad judicial y conocimiento de causa, se puede transigir de sola una parte de ellos; la razon de esto es, porque al alimentario le puede ser util esta transaccion, v.g. la del vestuario, calzado ó habitacion, y no la de los demas alimentos, lo qual no puede conocer el Juez sin que preceda el exâmen de esta utilidad.

17 *Si praetor aditus, citra causae cognitionem, transigi permiserit, transactio nullius erit momenti, praetori enim ea res quaerenda commissa est, non*

17 Si se ocurrió al Pretor, y sin conocimiento de causa da permiso para que se transija, es nula la transaccion; porque al Pretor se le comete esta cosa para que la exâmi-

(1) *L.* 14 *y* 15, *tít.* 14, *lib.* 8 *Cód.* (2) *L.* 1, *tít.* 43, *lib.* 6 *Cód.*

negligenda, nec donanda. Sed & si non de omnibus inquisierit, quae oratio mandat: hoc est de causa, de modo, de personis transigentium: dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

ne, no para que la desprecie, ni la cometa á otro; pero si no inquiere sobre todas las cosas que la oracion previene; esto es, sobre la causa, el modo, y personas de los que transigen, se debe decir que es nula la transaccion, aunque haya hecho inquisicion sobre algunas cosas.

Exposicion. Para la transaccion de alimentos, que se ha de hacer con intervencion de autoridad judicial, no reside en el Juez una absoluta facultad de determinar á su arbitrio; antes sí se le prescribe la formalidad que debe observar en ella, y su omision induce nulidad del acto; porque aquellas cosas que piden conocimiento de causa, no pueden tratarlas de otro modo (1): ni obsta esto el que se diga que en honor de la autoridad judicial, y de la pública utilidad que resulta de que las determinaciones de los Jueces se executen con la debida obediencia, se previene por derecho que aun aquellas, para las quales procedieron con error, se tengan tambien por válidas (2); porque esto tiene lugar, y se entiende quando los Jueces determinaron contra derecho ó equidad, que es en el caso de que habla esta ley del Digesto próxima citada; pero no quando determinan faltando á la forma y solemnidad prescrita por derecho, como sucede en el presente; pues como refiere este párrafo, el Juez no ha de despreciar el conocimiento de las cosas que previene la ley; y aunque en realidad resulte beneficio al alimentario de la transaccion, como esto se ha de verificar del exâmen, es preciso que preceda el conocimiento de causa en la forma que se ha dicho: finalmente, es tan preciso este conocimiento, que el Juez no lo puede cometer á otro; así lo expresan las palabras *non negligenda nec donanda*; porque las cosas que especialmente se conceden por ley, no se pueden mandar á otro (3): ni basta que conozca de una cosa sola, porque si omite el conocimiento de alguna, será la transaccion absolutamente nula, como manifiestan las palabras *quamvis de quibusdam quaesierit transactionem esse irritam*; porque la forma prescrita por la ley es indivisible; y en estos casos no se vicia lo util por lo inutil.

18 *Sed nec mandare ex hac causa jurisdictionem vel praeses provinciae, vel praetor poterit.*

18 No pueden delegar la jurisdiccion para esta causa el Presidente de la Provincia ni el Pretor.

Exposicion. El Pretor no puede mandar su jurisdiccion para el conocimiento de la causa sobre transaccion de alimentos; porque sin embargo de que aquel á quien se le manda, no la exerce como propia, sino como del que la mandó, y quedó radicada en él (4); y ademas de esto, esta especie de causa no es de las de *mero y mixto imperio*, sino de las que llamamos *comunes*, que pasan á aquel á quien se le manda la jurisdiccion, como queda dicho en el título *de Jurisdictione*: despues de la oracion del Emperador Marco quedó privilegiada é indelegable, porque su conocimiento lo cometió expresamente al Pretor, como consta de esta misma ley: y como se ha dicho en la exposicion antecedente, el conocimiento de aquellas causas que particularmente se encargan á algun Juez por Ley, Decreto del Senado, ó Constitucion del Príncipe, no se pueden delegar.

(1) *L.* 9, §. 1, *tít.* 16, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 65, §. 2, *tít.* 1, *lib.* 36 *Dig.* (3) *L.* 1, *tít.* 21, *lib.* 1 *Dig.* (4) *L.* 1, §. 1; *y la* 3, *tít.* 21, *lib.* 1 *Dig.*

19 *Transactiones alimentorum etiam apud procuratorem Caesaris fieri possunt: scilicet si à fisco petantur alimenta, secundum quae & apud praefectos aerarii transigi poterit.*

19 Las transacciones de los alimentos pueden tambien hacerse ante el Procurador del Cesar, siempre que se pidan al fisco los alimentos; en cuyo caso tambien se podrá transigir ante los Prefectos del Erario.

Exposicion. El Procurador del Cesar y el Prefecto del Fisco podian conocer de las causas sobre transaccion de alimentos, quando estos se pedian al Fisco; pues aunque segun expresa el párrafo antecedente, este conocimiento competia al Pretor de Roma, y á los Presidentes de las Provincias, y no es permitido sino á aquellos á quienes especialmente se les encarga; como solo el Procurador del Cesar conocia en las Provincias de las causas fiscales, y el Prefecto del Erario en Roma (1); se tuvo por conveniente que estos conociesen tambien de las causas de alimentos, quando se pidiesen al Fisco; porque estos son los Jueces que deben conocer de las causas fiscales. En España han de conocer de las transacciones sobre alimentos que debe dar el Fisco, los Jueces que conocen de las causas fiscales.

20 *Si cum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset: transactio valere inconsulto praetore non potest: ne circumveniatur oratio: fingi enim lites poterunt, ut transactio etiam citra praetoris fiat auctoritatem.*

20 Si estando pendiente el pleyto sobre alimentos, se transigiese el pleyto sin consulta del Pretor, no puede subsistir la transaccion, para que no se defraude la oracion; pues podrán fingirse pleytos con la mira de transigir sin la autoridad del Pretor.

Exposicion. La oracion del Emperador Marco fue para evitar que en la transaccion de alimentos se perjudicasen los alimentarios; por esto se mandó que se transigiesen con autoridad de Juez y conocimiento de causa; pero no parece que se quiso prohibir la transaccion de los pleytos sobre alimentos, antes por la utilidad que resulta á la causa pública en la diminucion de ellos, es conveniente la libre facultad de transigirlos; pero como sin limitacion alguna se permite la transaccion siempre que le sea util al alimentario, el que se haga con la intervencion de Juez y conocimiento de causa, no impide la libertad de transigir, sino solamente el que el alimentario se perjudique por la transaccion. Para que indirectamente no se defraude la ley por los términos que se refieren en este párrafo (2), se previno que la transaccion de los pleytos sobre alimentos se hiciese en la misma forma que la transaccion de los alimentos; pues aunque la transaccion hecha en fraude de la ley sea nula (3), es mas conveniente precaver los daños, que remediarlos despues de sucedidos; porque para declarar sobre esta nulidad es necesario que preceda justificacion del fraude; esto es, si el pleyto sobre alimentos se movió para transigir despues sobre él sin autoridad judicial y conocimiento de causa, y perjudicar de este modo al alimentario en sus alimentos.

21 *Si eidem alimenta, & praeterea legatum praesenti die*

21 Si á un mismo sugeto se le dieron alimentos, y ademas de esto

(1) *L. 9, tít. 16, lib. 1; y la 42, tít. 16, lib. 49 Dig.* (2) *L. 29, tít. 3, lib. 1 Dig.* (3) *L. 65, §. 1, tít. 6, lib. 12 Dig. y la 12, Cód. de Transactionibus.*

datum sit, & transactum fuerit citra praetoris auctoritatem: id quod datum est, imputabitur prius in legatum, quod praesenti die datum est: superfluum in alimentariam causam.

un legado en el dia presente, y se transigiere sin la autoridad del Pretor; aquello que se dió, se computará primeramente en cuenta del legado que se debe en el dia, y lo restante quedará para los alimentos.

Exposicion. La cantidad que se dió por la transaccion de alimentos, que fue nula, v. g. lo que se da por la transaccion de alimentos que se hizo sin autoridad judicial ni conocimiento de causa, parece que se debe aplicar mas bien en pago de los alimentos, que en satisfaccion del legado que se debe de presente; porque la solucion hecha sin expresar la obligacion que por ella se quiere satisfacer, se aplica á la que es anterior, mas urgente ó mas privilegiada (1): y no dudándose que la deuda de alimentos es privilegiada y preferida á otras obligaciones, aunque sean anteriores, mas bien se debe aplicar lo dado por la transaccion de alimentos inutil, á la paga de los alimentos, que á la del legado; pero como el privilegio de anterioridad solo lo tienen los alimentos futuros, que son los que propiamente se llaman alimentos, y estos no se deben de presente, ni se puede verificar la cantidad que por esta razon se ha de dar, por lo incierto de la vida del alimentario, de modo que por esta razon no se admite la compensacion de ellos (2); se determinó, como se expresa en este párrafo, que la cantidad que se dió por la transaccion hecha sin autoridad judicial ni conocimiento de causa, con anterioridad, se aplicase en pago del legado debido de presente, antes que por los alimentos; y para la satisfaccion de estos, el sobrante de la cantidad dada por la transaccion inutil, ya satisfecho el legado.

22 *Si quis de alimentis transegerit sine praetoris auctoritate: id quod datum est, in praeterita alimenta cedet, nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus: nam & si minus sit, adhuc tamen id, quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sanè si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione: in id quod factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem: nec enim debet ex alieno damno esse locuples.*

22 Si alguno transigiese sobre alimentos sin autoridad del Pretor, aquello que se dió cederá en pago de los alimentos devengados, y nada hace al caso que lo que se dió importe lo mismo, ó mas ó menos del débito; porque aunque sea menos, con todo, lo que se dió en pago se reputará para los alimentos pasados. Pero si el que transigió sobre alimentos se hizo mas rico con la paga, por lo que en ella interesó será muy justo que se dé repeticion contra él; porque no debe enriquecerse con detrimento de otro.

Exposicion En el párrafo antecedente se ha dicho que lo dado por la transaccion de alimentos, hecha sin la autoridad de Juez ni conocimiento de causa, se aplica con anterioridad á la paga del legado que se debe de presente, y el sobrante á los ali-

(1) *L.* 1, 2 y 3, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 7, *tít.* 2, *lib.* 16 *Dig.*

mentos; y se dió la razon de esta decision: en este se expresa, que lo que se da por la transaccion de alimentos, hecha tambien sin autoridad judicial ni conocimiento de causa, se ha de aplicar á la paga de los alimentos pretéritos; y aunque se omite el expresar si estos han de ser preferidos á la paga del legado que se debe de presente, en este particular, segun las leyes citadas tambien en la exposicion antecedente (1), se ha de decir, que se ha de atender á la anterioridad de una y otra deuda; esto es, si el legado se debió pagar antes que los alimentos pretéritos se hubiesen devengado, lo dado por la transaccion inutil de alimentos se aplicará primero á la satisfaccion del legado; pero si al tiempo que se debió el legado, ya se debian los alimentos, se aplicará para la solucion de ellos; y en el caso de que la cantidad que se dió por la transaccion inutil de alimentos, no alcance á lo que se debe de los alimentos pretéritos, se aplicará tambien lo dado á la solucion de ellos; pues aunque en este caso el acreedor no recibe el todo de su crédito, y la solucion no se puede hacer en parte, por el perjucio que de esto le puede resultar al acreedor (2), esto se entiende quando el acreedor no quiere recibir sino el todo de su crédito; pero no quando voluntariamente admite parte de él; y en estos términos se ha de entender que habla el Jurisconsulto en este párrafo. Al contrario, si la cantidad percibida por la transaccion inutil de alimentos, importase mas que los alimentos devengados, parece que absolutamente se ha de decir que el que la dió no puede repetir el sobrante. La razon de esto es, porque la ley prohibe la transaccion de alimentos que se hace sin la autoridad de Juez y conocimiento de causa, y lo que se da por algun acto que el derecho lo reprueba, no se puede repetir (3): pero como el derecho natural, y la razon de equidad, prohiben el aumento del propio patrimonio, con perjuicio de tercero (4), esta equidad, que prohibe la retencion de que se pagó indebidamente (5), debe prevalecer y prevalece al sumo rigor de derecho, que impide su repeticion; lo qual se ha de entender con la limitacion que dice este párrafo; esto es, si la cantidad transigida que recibió el alimentario aumentó el patrimonio de él; pero quando de su percepcion no le resultó utilidad alguna, porque la perdió ó disipó, se dirá lo contrario; pues aunque la percibió indebidamente, el que la dió fue tambien contraventor á la disposicion de derecho, que prohibe la transaccion en la forma que se hizo. Ademas de esto, en el que transige los alimentos por recibir una corta cantidad de presente, por este mismo hecho se presume su mala conducta y prodigalidad; y está determinado, como dice este párrafo, que al que por esta causa entrega alguna cantidad sin la formalidad que previene el derecho, por darla á persona que probablemente la ha de malgastar y perder, se le deniegue la repeticion de lo que dió; á no ser que de esta percepcion resulte aumento al patrimonio del que la recibió (6): así se expresa tambien en otras muchas leyes, que confirman esta doctrina.

23 *Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci: velluti salarium annuum, vel ususfructus, transactio & sine praetore fieri poterit. Caeterum si ususfructus modicus alimentorum vice sit relictus: dico transactionem citra praetorem factam nullius esse momenti.*

23 Si al rico se le dexa alguna cantidad para cada año, como salario anual ó usufruto, podrá transigirla sin la autoridad del Pretor; pero si se le dexó un corto usufruto en calidad de alimentos, digo que la transaccion hecha sin la autoridad del Pretor, es de ningun efecto.

(1) *L.* 1, 2 *y* 3, *tít.* 3, *lib.* 46 *Dig.* (2) *L.* 3, *tít.* 2, *lib.* 10 *Dig.* (3) *L.* 37, §. 1, *tít.* 4, *lib.* 22 *Dig.* (4) *L.* 206, *Dig. de Regul. jur.* (5) *L.* 13, §. 1, *y la* 14, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.* (6) *L.* 24, §. 4: *la* 27, §. 1, *tít.* 4, *lib.* 4; *y la* 13, §. 1, *tít.* 6, *lib.* 12 *Dig.*

Exposicion. Los alimentos regularmente se perciben por meses ó años (1), y lo que se dexa en esta forma se entiende dexado en lugar de alimentos, de los quales se ha dicho que no se puede transigir sin autoridad judicial y conocimiento de causa, ya sea rico ó pobre el alimentario; en cuyos términos, parece que en el caso de este párrafo no se puede transigir de la cantidad que se dexó anualmente, sin que intervenga la solemnidad prevenida para la transaccion de alimentos; pero sin embargo, se dice que se puede transigir de la cantidad el salario, ó el usufruto dexado anualmente al rico, sin que intervenga la autoridad judicial y conocimiento de causa, que previene la ley para la transaccion de alimentos, porque esto no se entiende que se dexó en lugar de alimentos, sino como un simple legado anual; á no ser que se dexe á persona menesterosa, porque se presume, que la intencion del que lo dexó, fue que lo precibiese como alimentos; ni obsta á esto lo que se ha dicho de que respecto de la transaccion de alimentos no se hace distincion de la persona del rico á la del pobre, porque esto se entiende quando expresamente se dexa alguna cosa para alimentos, y en el presente caso por no hacerse mencion de que se dexa el legado en lugar de alimentos, se presume que lo que se dexa al rico no se dexa en lugar de alimentos; y al contrario quando se le dexa al pobre: y mas si el usufruto ó cantidad que se dexa es de corta monta (2); y aunque parece que los alimentos no pueden consistir en el usufruto, porque son vitalicios, y el usufruto cesa por la *capitis diminucion* del alimentario, y otros modos que se dirán quando se trate de él, ademas de que los alimentos consisten en hecho, y el usufruto en derecho; como el que una cosa se dexe para alimentos pende de la voluntad del que la dexa, siempre que esta voluutad se verifique, se dirá que se dexó en lugar de alimentos. Por la oracion del Emperador Marco no solo se prohibió la transaccion de los alimentos sin la autoridad judicial y conocimiento de causa, sino la de todo aquello que se dexó para que de sus frutos se percibiesen alimentos, como se ha dicho en el párrafo quince; y no hay inconveniente en que se dexe el usufruto de algun fundo en lugar de alimentos, pues aunque cesase por las causas que se han dicho, los alimentos se pueden dexar mientras viva el alimentario, y tambien por tiempo determinado, como ya se ha expresado.

24 *Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum, atque oleum, & cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta: non poterit de his transigere: sive annua, sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine praetore transegerit, ut in vicem eorum nummum quot annis, vel quot mensibus acciperet, & neque diem, neque modum permutavit, sed tantum genus: vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in nummis ei relicta fuissent: vel si vinum*

24 Si lo que se dexó á alguno para alimentos, no fue dinero, sino trigo, aceyte y otras cosas necesarias para el mantenimiento, no podrá hacer transaccion sobre estas cosas, ya sean los alimentos que se le dexan anuales ó mensuales; pero si sin la autoridad del Pretor transigiese recibir todos los años ó todos los meses el dinero en lugar de estas especies, y no varió en el dia, ni el modo, sino tan solo en el género; ó por el contrario pactase que recibiría en géneros los alimentos, que en dinero se le hubiesen dexado; ó si conmutó el vino por aceyte ó el acey-

te

(1) *L.* 8, *tít.* 21, *lib.* 34 *Dig.* (2) *L.* 3, §. 4, *tít.* 2, *lib.* 36 *Dig.*

pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit : vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in municipio, vel in provincia acciperet, vel contra : vel personam commutavit, ut quod à pluribus erat accepturus, ab uno acciperet : vel alium pro alio debitorem acceperit : haec omnia habent disceptationem praetoris, & pro utilitate alimentarii recipienda sunt.

te por vino, ó alguna otra cosa, ó permutó el lugar para recibir en el suyo ó en su Provincia los alimentos que en Roma le habian dexado, ó al contrario, ó conmutó la persona; de forma que recibiese de uno lo que habia de tomar de muchos, ó recibió un deudor por otro : todas estas cosas requieren el exâmen y conocimiento del Pretor, y las ha de admitir, siguiéndose utilidad al alimentario.

Exposicion. La oracion del Emperador Marco prohibe la transaccion de la cantidad que se debe percibir por los alimentos, no porque estos no se puedan dexar en otras especies, sino porque regularmente se dexan en dinero, y porque todas las demas especies admiten estimacion de cantidad pecuniaria (1), y la prohibicion de no transigir sobre ellos sin autoridad de Juez y conocimiento de causa, es extensiva á todos los alimentos dexados en qualquiera otra especie que no sea dinero, ya sea que se hayan de percibir anual ó mensualmente, como dice este párrafo; porque la mente de esta disposicion es impedir que el alimentario se perjudique por la transaccion de los alimentos, y quede sin tener de donde alimentarse; y no transigiendo respecto del dia ni del modo, sino tan solo respecto del lugar ó el género; esto es, que los alimentos que se deben dar en Madrid, se den en Sevilla, ó que lo que se debe dar en dinero, se dé en aceyte, trigo, &c. ó al contrario, á los precios corrientes que tengan estos géneros; parece que no hay necesidad de que intervenga autoridad judicial ni conocimiento de causa; porque siendo la utilidad evidente, no se perjudica el alimentario en sus alimentos, ni se defrauda la mente de la ley, ni la voluntad del que los dexó, como ya queda dicho en el párrafo sexto y en su exposicion. Pero respecto de que la utilidad de las transacciones que se mencionan en este párrafo, no es tan evidentemente util al alimentario, que para que se justifique que le es conveniente la transaccion, no sea necesario el exâmen de algunas circunstancias, y que sin preceder el conocimiento de causa no puede resultar con la claridad que corresponde; por esta razon se dice que la transaccion de estas cosas se debe hacer con intervencion de Juez y conocimiento de causa, en la forma regular.

25 *Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, & ita sit transactum sine praetore, ut habitatio praestetur, valet transactio : quia fructus habitationis praestatur, licet ruinae vel incendio subjecta transactio est. Per contrarium*

25 Si para la habitacion se dexó cierta cantidad anual, y sin intervenir el Pretor se transigió que se diese la habitacion, es válida la transaccion; porque se da el fruto de la habitacion, aunque la transaccion está sujeta á ruina ó incendio. Tambien por el contrario, si en lugar de

(1) *L. 42, tít. 1, lib. 46 Dig.*

quoque, si pro habitatione, quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, transactio rata est, & citra praetorem.

la habitacion que se le habia dexado, le agradase que se le dé cierta cantidad, es válida la transaccion sin la autoridad del Pretor.

Exposicion. La habitacion, como ya se ha dicho, se comprehende tambien en los alimentos: de estos no se puede transigir sin autoridad judicial y conocimiento de causa; y lo mismo parece que se ha de decir quando la habitacion no se dexa en determinado edificio, sino en especie de dinero para pagarla; pues aunque se transija sobre ella, esto es, se dé el dinero para pagarla, sin embargo, el que da el dinero por ella, parece que conocidamente se perjudica por la transaccion executada en los términos que expresa este párrafo; pues aunque consiga el fruto de la habitacion, porque por ella ha de pagar el dinero, con todo, la que se le da segun la transaccion, no solo queda expuesta á los casos fortuitos de incendio y ruina, sino á los precisos reparos, y á otras incomodidades, que aunque al tiempo de la transaccion no las haya, despues se pueden verificar: v. g. que por la construccion de otros edificios se le quite á la habitacion las luces y ventilacion, y por esto se haga menos saludable, ó le venga alguna vecindad gravosa, y otras muchas cosas, que es imposible que se prevean; y con el dinero puede tomar la habitacion que le acomode, y mudarse á otra quando lo tenga por conveniente; por lo qual, para que esta transaccion sea util y permitida sin autoridad judicial ni conocimiento de causa, que no se oponga á la voluntad del que la dexó, y que de ella resulte una evidente utilidad, se ha de decir que al que transige y da por la habitacion la cantidad que para ella se le dexó, se le ha de dar la que sea correspondiente al precio que da por ella en el sitio que quiera, de modo que no se le prive de la libertad de vivir donde mas le acomode, ni sea de su cargo el repararla, ni el de los casos fortuitos de incendio, ruina &c; y en estos términos se ha de entender que habla este párrafo: y al contrario, si la habitacion se dexó en determinado edificio, y se transige recibir en dinero mas de lo que importa la que se le dexó, y lo necesario para pagar otra mas cómoda donde guste, por las razones expresadas, es esta transaccion manifiestamente útil al que se le dexó la habitacion; y por consiguiente constando de ello, puede transigir sin autoridad judicial ni conocimiento de causa.

Idem *lib. 1 Opinionum.*

Lex IX. *Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat, & transegerat adversus eosdem tutores ex persona fratris sui, cui haeres extiterat, agens, praescriptione factae transactionis non summovetur.*

Ley IX. El que habia tenido pleyto con sus tutores por la administracion de la parte correspondiente á su tutela, y lo habia transigido, si demanda á los mismos tutores en nombre de su hermano, de quien habia sido heredero, no podrá ser repelido por la prescripcion de la transaccion efectuada.

Exposicion. La transaccion útil, y hecha conforme previene el derecho, produce la excepcion correspondiente respecto á aquellos que transigieron, de modo que despues no se pueden apartar de ella, ni aun con el pretexto de nuevos incidentes, á no ser que se verifique dolo, como expresa la ley del Código y la de la Partida concordante con ella (1): por lo qual en el caso de esta ley, al que transigió con sus tutores parece le debe

(1) *L. 19, tít. 4, lib. 2 Cód. y la 34, tít. 14, part. 6.*

obstar la transaccion respecto la parte de su hermano, de quien fue heredero; porque se trata de su particular utilidad, y no puede impugnar su propio hecho, como el Jurisconsulto Ulpiano expresa en la ley del Digesto (1); pero sin embargo, se determina lo contrario por esta ley; porque el que transigió con sus tutores, lo hizo respecto de su parte, y su peticion es por la parte de su hermano, como heredero de él. Ni obsta que la causa sea la misma, esto es, por lo perteneciente á la tutela, porque la suya es distinta de la de su hermano, de la qual ni transigió, ni pudieron pensar en transigir viviendo el hermano; y aquellas cosas de que no se transigió, ni se pensó en ello, ni se pudo transigir, ya se ha dicho en este título que no se comprehenden en la transaccion: ni obsta á esto la ley del Digesto (2), porque es muy diverso prometer expresa y determinadamente no pedir contra la division, á no transigir ni poderlo hacer, como se verifica en el presente caso.

1 *Transactio, quaecunque sit, de his tantùm, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.*

1 La transaccion de qualquiera manera que sea, se cree haberse interpuesto solamente sobre aquellas cosas, que agradó á los contrayentes.

Exposicion. La razon por que la transaccion se limita á aquellas cosas de que las partes transigieron, y quisieron y pudieron transigir, y no á las que no pensaron ni pudieron pensar, por general y extensiva que sea, es porque no puede comprehender aquello que no fue voluntad de los que transigieron (3), como se dice tambien de los contratos, pues la voluntad es el alma de todas las convenciones.

2 *Qui per fallaciam coheredis ignorans universa, quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit: non tam paciscitur, quàm decipitur.*

2 El que por engaño del coheredero, ignorando todas las cosas que verdaderamente habia, hizo el instrumento de transaccion, sin interponer estipulacion Aquiliana, mas parece que es engañado, que no que pacta.

Exposicion. La voluntad de los que transigen es apartarse del pleyto por la transaccion; en ella han de proceder con el debido conocimiento del negocio sobre que transigen, y el no hacerlo es culpa suya, que les perjudica, y deben sufrir el perjuicio que por esta omision les resulte (4); por cuya razon dice el principio de Derecho, *que no parece que padece daño, el que lo padece por su culpa* (5); y en estos términos, el que transigió sin informarse de lo que transigia, ha de estar á la transaccion, aunque haya dado motivo á su ignorancia el engaño del que transigió con él, porque á los contrayentes les es permitido engañarse mutuamente (6); pero sin embargo, se dice lo contrario, porque la culpa que perjudica, es la propia; que es en los términos como se ha de entender lo expresado en esta exposicion; y el engaño que se permite en los contratos, es en lo respectivo al precio, como dice la ley próxîma citada, y se ha dicho con mas extension en el título de los Pactos (7); y no siendo justo que de la culpa, ni dolo de alguno le resulte á otro perjuicio, ni beneficio á su autor (8), segun se verificaría en el presente caso, si fuese válida la transaccion; se determinó que no subsistiese esta transaccion. Lo mismo se dirá si intervino en ella estipulacion Aquiliana, porque en esta solo se comprehenden las cosas de que se pudo pensar, y se pensó; pero no las que no se pensaron ni se pu-

---

(1) *L. 26, §. 9, tít. 6, lib. 12 Dig.* (2) *L. 122, tít. 1, lib. 45 Dig.* (3) *L. 35, tít. 14, lib. 2 Dig.* (4) *L. 2, tít. 2, lib. 6 Cód.* (5) *L. 203, Dig. de Regul. jur.* (6) *L. 22, §. 3, tít. 2, lib. 19 Dig.* (7) *L. 7, exposicion al §. 9, Dig. de Pactis.* (8) *L. 7, §. 7, tít. 14. lib. 1 Dig. y la 4, tít. 10, lib. 4 Cód.*

dieron pensar, mayormente quando se ignoraron por la ocultacion y engaño del uno de los transigentes, segun el caso de este párrafo, como ya se ha dicho en el título de los Pactos (1).

3 *Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantum transactio obest, quamvis major annis vigintiquinque eam interposuit, de quibus actum probatur: nam ea, quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur.*

3 A aquel que aun no sabiendo de cierto que le compete la querella contra el testamento del padre, transigió por pacto con sus contrarios sobre otras causas, tan solamente le dañará el pacto interpuesto en aquellas cosas, de las que se prueba haberse tratado entre ellos. Aunque sea mayor de veinte y cinco años el que interpuso la transaccion, tan solo le perjudica en aquellas cosas de que se pruebe haber tratado; porque es iniqüo que se quiten por el pacto aquellas cosas, de que no se trató, y despues se halló que competian.

Exposicion. En la transaccion hecha por el hijo sobre otras cosas, parece que tambien se comprehendió el derecho incierto que este tenia para querellarse de inoficioso contra el testamento del padre, porque el fin de las transacciones es apartarse por este modo de los pleytos y controversias, y su materia son las cosas dudosas; en cuyo supuesto, no se ha de dudar que el derecho incierto del hijo para la querella de inoficioso contra el testamento de su padre, pudo comprehenderse en la transaccion, y que habiendo transigido de todas las demas cosas, la voluntad implícita de los que transigieron, fue tambien que se incluyese en ella el derecho incierto de inoficioso contra el testamento del padre: pero ciertamente se ha de decir que no se comprehendió en la transaccion este derecho; á no ser que el que transigió con el hijo justifique lo contrario, porque por lo mismo que el hijo no estaba cierto, ó no sabia de cierto si le competia la querella de inoficioso contra el testamento de su padre, aunque transigió de las demas cosas, no habiendo hecho mencion de esta en la escritura de transaccion, se entiende que no quiso transigir de ella, como se ha dicho en el párrafo primero de esta ley, y mas particularmente se expresa en este. Las palabras *cum adversariis*, y las siguientes de este párrafo, dicen sus Expositores que están inordinadas, y Cujacio las enmienda en los términos siguientes: *cum adversariis pacto transegit: in his tantum transactio obest, quamvis major viginti quinque annis eam interposuit, de quibus actum probatur, non quorum actiones competere ei postea compertum est. Iniquum enim perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur.*

Idem *lib.* 1 *Responsorum.*

Lex X. *De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minimè eis obesse placet.*

Ley X. Quando el Padre transige sobre las cosas de los hijos que no tiene en su potestad, está recibido que de ninguna manera les perjudique.

---

(1) *L.* 35, *Dig. de Pactis.*

Exposicion. El hijo que no está en la patria potestad, se tiene su padre por extraño de él en quanto á la administracion de sus bienes, porque es único y absoluto señor de ellos el hijo; y el Derecho no permite que el dominio *in solidum* de una cosa esté en dos distintas personas, y el que no es señor de una cosa, no la puede enagenar, pactar, ni transigir sobre ella (1); á no ser que para esto resida en él la facultad correspondiente, dada por el dueño, ó por Derecho; de la qual carece el padre que no es administrador legítimo de los bienes del hijo, como se supone en esta ley. Aunque el hijo esté en la patria potestad, el padre no puede transigir de los bienes respectivos al peculio castrense, ni quasi castrense, porque en quanto á la administracion de ellos se tiene por padre de familias (2). De los bienes adventicios del hijo que está en la patria potestad, no debe transigir el padre sin el consentimiento de él, si es capaz de prestarlo; porque la propiedad de estos bienes reside en el hijo, y el padre solo tiene el usufruto de ellos (3); y con esta limitacion se ha de entender lo que se ha dicho de que el padre que es administrador legítimo de los bienes del hijo, puede transigir sobre ellos; porque en los Procuradores y Administradores de los bienes de otros, por amplio que sea el poder, no reside facultad para transigir, ni enagenar libremente y del modo que les parezca; pues aunque el Derecho los reputa por señores (4), esto se entiende para quanto sea hacer mejor la condicion de ellos; pero no para disiparlos y perderlos, haciendo donaciones, ó transigiendo en perjuicio de los bienes que administran (5); pues la presuntiva voluntad de los señores de ellos se entiende que es querer todo quanto les es util, y reprobar lo conocidamente gravoso.

Idem *lib. 4 ad Edictum.*

Lex XI. *Post rem judicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse, vel ignorari potest, an judicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.*

Ley XI. Despues de sentenciada la causa, aunque no se haya interpuesto apelacion, con todo eso, si se niega que se juzgó, ó se puede ignorar si se juzgó, puede transigirse sobre ello, porque aún puede haber pleyto.

Exposicion. En la exposicion á la ley siete de este título se dixo, que no se puede transigir sobre lo que está determinado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; porque la materia de las transacciones son las cosas dudosas, y lo determinado por sentencia que ya pasó á autoridad de cosa juzgada, el derecho lo tiene por cierto; y en esta ley se expresa que despues que se pronunció sentencia sobre alguna cosa, aunque no se haya interpuesto apelacion, se puede transigir sobre lo que se determinó por ella, si se duda ó si se niega que se pronunció la sentencia, ó se puede ignorar que se pronunció; lo qual parece que se opone á lo que ya se ha dicho en este título: lo primero, porque quando no se apela de la sentencia dentro del término que el Derecho previene, como se supone en esta ley, pasa en autoridad de cosa juzgada, y se tiene por cierto lo determinado en ella, y por consiguiente no tiene lugar la transaccion, como se ha dicho repetidas veces: lo segundo, porque ni aun del hecho se puede dudar; porque es cierto que se pronunció la sentencia; y lo que es cierto, no dexa de serlo aunque se niegue ó se dude; pero sin embargo, tendrá lugar la transaccion en este caso; porque no consta de la sentencia, y se duda no solo lo determinado en ella, sino tambien el haberse pronunciado; y siempre que no se manifieste prueba de uno y otro, hay una absoluta ignorancia de todo, la qual basta para que tenga lugar la transaccion (6); pues para el caso es lo mismo que si no se hubiese pronunciado tal sentencia; porque puede haber pleyto sobre lo mismo que se determinó, como dice esta ley.

---

(1) *L. 3 de este tít.* (2) *L. 2, tít. 6, lib.* 14 *Dig.* (3) *L. 6 y 8, §. Ubi autem, tít.* 16, *lib.* 6 *Cód.* (4) *L.* 56, §. 4, *tít.* 2. *lib.* 47 *Dig.* (5) *L.* 46, §. 7, *tít.* 7, *lib.* 26 *Dig.* (6) *L.* 32, *Cod. de este tít.*

Celsus *lib. 3 Digestorum.*

Lex XII. *Non est ferendus, qui generaliter in his, quae testamento ei relicta sunt, transegerat, si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit. Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbè mihi dicturus videtur, de eo dumtaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.*

Ley XII. No es digno de ser oido el que transigió generalmente sobre aquellas cosas que se le dexaron por testamento, si dice despues que lo habia entendido solamente de aquello que se le legó en la primera parte de él; pero no de lo que se le legó en la posterior. Mas si despues se presentan codicilos, me parece que podria decir con razon, que solamente habia pensado sobre aquello que se contenia en la escritura de aquellas tablas de que entonces tenia noticia.

Exposicion. En el caso del párrafo de la ley nueve de este título se ha dicho, que la transaccion se debia limitar á las cosas, que se probase haberse pensado en ella; y tambien parece que en el caso de esta ley se ha de decir, que se debe probar que el que transigió sobre las cosas que se le dexaron en el testamento, transigió de las contenidas en la primera y segunda parte de él; y no siendo así, se limitará la transaccion á las cosas contenidas en la primera parte; pero esto no obstante, se dice lo contrario, como se determina en este párrafo. La razon de diversidad en la especie del expresado párrafo tercero, á la de esta ley, es manifiesta; pues en aquella, al tiempo de la transaccion no estaba cierto de su derecho el que transigió, y por esto se presume que no pensó en transigir sobre él; y para que se entienda que se transigió, se debe justificar que la voluntad de los contrayentes fue transigir sobre aquello. En el de esta ley se supone que transigió generalmente de las cosas dexadas en el testamento, esto es, de todo él; porque el testamento es un solo acto indivisible (1), y el que transigió sobre las cosas contenidas en él, se entiende que transigió de las contenidas en todo el testamento; y así como en el caso del párrafo tercero, ya expresado, es preciso que se justifique que se comprehendió en la transaccion el derecho incierto al tiempo de ella, por presumirse lo contrario; en este se presume por las razones ya expresadas, que se transigió de las cosas contenidas en todo el testamento; y es preciso que el que dice lo contrario lo justifique con pruebas muy evidentes. Al contrario, si despues del testamento se hizo codicilo, y el que transigió lo ignoraba al tiempo de la transaccion, las cosas contenidas en el codicilo no se comprehenden en ella, como expresa este párrafo; pues aunque el codicilo se dice que es parte del testamento (2), y por las razones expresadas en esta exposicion, parece que tambien deben ser comprehendidas en la transaccion las cosas contenidas en él, se entiende parte del testamento en quanto pende y recibe su firmeza de él; pero no para el caso de que se trata, porque es escritura distinta de la del testamento, y se pudo muy bien tener este presente al tiempo de la transaccion, é ignorar el codicilo, como se dice que se ignoró: y ya se ha dicho que las cosas de que no se pudo pensar, ni se pensó al tiempo de la transaccion, no fueron comprehendidas en ella.

(1) *L. 8, tít. 23, lib. 6 Cód.* (2) *L. 11, tít. 3, lib. 29 Dig.*

AEmilius Macer *lib.* 1 *ad legem vicesimam haereditatum.*

Lex XIII. *Nulli procuratorum principis, inconsulto principe, transigere licet.*

Concuerda con la ley 1, §. 1, *tít.* 19, *lib.* 1 *Dig.*

Ley XIII. A ninguno de los Procuradores del Príncipe es lícito transigir sin consentimiento del mismo Príncipe.

Exposicion. Las facultades de los Procuradores de los Príncipes son mas amplias que las de los demas Procuradores: pueden mandar al siervo del Cesar, que ada la herencia que se le dexó; y el mismo Procurador mezclándose en la herencia dexada al Cesar, lo constituye heredero (1). Esto no les es permitido á los demas Procuradores (2), siendo así que si tienen mandato general con libre administracion, pueden transigir haciendo mejor la condicion de los señores, cuyos bienes administran, como expresa el Jurisconsulto Paulo en la ley del Digesto (3), y ya se ha dicho; pues la ley del Código (4), que dice que no puede transigir el Procurador, habla del que solo lo es para pleytos; luego con mas razon se ha de decir que el Procurador del Príncipe tiene facultad para transigir. Pero como para la transaccion se ha de dar alguna cosa por el derecho que se adquiere, segun se ha dicho y refiere la ley del Código (5), se determinó por esta ley que los Procuradores de los Príncipes no pudiesen transigir; pues aunque tienen la general administracion, carecen de la libre, que es la que se requiere para esto (6). La razon en que se puede fundar esta prohibicion de la libre administracion de los bienes en los Procuradores de los Príncipes, es porque junto con la administracion exercen tambien jurisdiccion respecto de la misma hacienda que administran (7): y autorizando los actos pertenecientes á la administracion con la jurisdiccion que reside en ellos mismos, les quedaba arbitrio para cometer algunos fraudes contra la hacienda del Príncipe; pues aunque para estos cargos siempre elegian sugetos de notoria integridad y desinteres, como por sí solos no podian entender en todas las cosas, pareció que era conveniente prohibirles la general y libre administracion, no solo para la mayor seguridad de la hacienda, sino tambien para no dar motivo á maliciosas presunciones.

Scaevola *lib.* 2 *Responsorum.*

Lex XIV. *Controversia inter legitimum, & scriptum haeredem orta est, eáque transactione facta, certa lege finita est: quaero, creditores quem convenire possunt? Respondit, si iidem creditores essent (qui transactionem fecissent): si alii creditores essent: propter incertum successionis, pro parte haereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus*

Ley XIV. Entre el heredero legítimo y el escrito se suscitó una controversia, que se finalizó por haberse transigido con cierta condicion; pregunto: ¿á quién pueden reconvenir los acreedores? Se responde: que si los acreedores (son los mismos que hicieron la transaccion) se ha de observar lo que ellos mismos pactaron sobre las deudas; y si fuesen otros los acreedores, por la incertidumbre de la succesion debe uno y otro ser reconvenido con las acciones útiles, á proporcion de la parte de la herencia que cada

(1) *L.* 1, §. 2, *tít.* 19, *lib.* 1 *Dig.* (2) *L.* 90, *tít.* 2, *lib.* 29 *Dig.* (3) *L.* 60, *tít.* 3, *lib.* 3 *Dig.* (4) *L.* 7, *Cód. de este tít.* (5) *L.* 38, *Cód. de este tít.* (6) *L.* 9, §. 4, *tít.* 1, *lib.* 45; *la* 48, *tít.* 3, *lib.* 3 *Dig.* y *la* 19, *tít.* 5, *part.* 3. (7) *L.* 9, *tít.* 16, *lib.* 1 *Dig.*

conveniendus est.	uno de los herederos percibió por la transaccion.

Exposicion. En el caso de esta ley cesó la controversia entre el heredero escrito y el legítimo abintestato, por la transaccion que se celebró entre ellos; la qual pudo ser dividiendo la herencia, y percibiendo cada uno cierta parte de ella, ó quedando el uno con toda ella, dando al otro aquella cantidad en que se convinieron. En estos términos se duda contra quien han de dirigir sus acciones personales, para la repeticion de sus respectivos créditos, los acreedores hereditarios. Segun la ley del Código (1), parece que deben reconvenir á los dos que transigieron, respecto la parte que cada uno percibió de la herencia; pero esta ley, y las demas que concuerdan con ella, hablan determinadamente de los que son verdaderos herederos ciertos *ex testamento*, ó *abintestato*; y en el presente caso no hay heredero cierto, pues el nombrado en el testamento se duda si lo es, porque contra él se dixo de nulidad, y no llegó el caso de declararse por sentencia de Juez sobre su validacion; por la misma razon se duda del derecho del que pretendia la succesion legítima abintestato; la convencion de los que transigieron ni pudo hacer que alguno de ellos fuese reputado por verdadero heredero, ni que lo fuesen los dos por sus respectivas partes que percibieron conforme lo transigido; porque reprueba el derecho que en quanto á una misma herencia se suceda al difunto parte *ex testamento*, y parte *ab intestato* (2). En estos términos, como no hay heredero cierto, los acreedores no tienen contra quien proponer directamente sus acciones para la repeticion de sus respectivos créditos. Ni se puede decir verdaderamente heredero el que el testador instituyó en su testamento, porque este es preferido al legítimo, segun la disposicion de derecho (3): pero esto tiene lugar ínterin se pronuncia por el Juez si debe suceder el heredero *ex testamento*, ó el legítimo que pretende la succesion abintestato; mas no en este caso, que solo por el hecho de transigir, el mismo heredero escrito confesó dudoso su derecho, y en cierto modo renunció la herencia, respecto la parte que convino percibiese aquel con quien transigió. Ademas de esto, á los acreedores del difunto no les puede perjudicar la transaccion para la repeticion que les compete de sus respectivos créditos contra el verdadero heredero, como único sucesor de las acciones activas y pasivas del difunto: porque ademas de ser cosa tratada entre personas distintas, los pactos de las personas privadas no pueden alterar el derecho público, que dispone que los acreedores repitan directamente contra los herederos (4). Ni en el caso de que se trata puede el difunto tener dos herederos, porque ó lo ha de ser el que nombró en el testamento, ó el que debe sucederle abintestato, por las razones ya expresadas. Si se dice que la accion que se da á los acreedores del difunto contra los que transigieron, es la util, porque quando falta la directa, como se verifica en el presente caso, tiene lugar esta accion respecto la parte de herencia que percibió cada uno; resulta que á los acreedores, que por derecho tienen la repeticion contra uno solo, esto es, contra el verdadero heredero, se les perjudica en tener que pedir á los dos (5): ademas, de que así como ninguno de los herederos puede pedir al deudor hereditario, ni este le puede pedir á alguno de los herederos por mas de aquella parte de que es heredero; esto es, si es heredero de la tercera parte de los bienes del difunto, no puede pedir, ni se le puede pedir mas de la tercera parte de la deuda (6); porque el heredero, en quanto á las acciones personales, solo representa al difunto en la parte de herencia que percibe, segun la ley del Código próxima citada; y en quanto á lo demas de la herencia, se tiene por extraño. Esto supuesto, si el uno se hace insolvente, parece que los acreedores perderán la parte que este les debia satisfacer por la porcion hereditaria que le cupo; y lejos de poderles precisar á los acreedores, que en lugar de un deudor admitan dos, se determina que ni aun se les pueda obligar á que admitan un deudor ó fiador por

otro,

(1) *L. 2, tít. 16, lib. 4 Cód.* (2) *L. 7, Dig. de Regul. jur.* (3) *L. 70, tít. 2, lib. 29; y la 1, tít. 6. lib. 38, Dig.* (4) *L. 38, Dig. de Pactis; y la 25, Cód. del mismo tít.* (5) *L. 3, tít. 2, lib. 10 Dig. y la 25, Cód. de este tít.* (6) *L. 1, tít. 4, lib. 5 Dig. y la 1 y 2, tít. 16, lib. 4 Cód.*

otro, aunque sea tanto ó mas abonado el que se subroga en su lugar (1); y aunque se ceda ó se venda la herencia, no pasan al comprador las acciones pasivas (2). Lo expresado hasta el presente, se entiende de los acreedores hereditarios; pero ¿qué se dirá si el heredero escrito, y el que pretendia serlo como legítimo abintestato, que se convinieron por la transaccion, eran tambien acreedores del difunto? ¿Acaso podrá repetir el uno contra el otro, y se podrán reconvenir mutuamente por sus respectivos créditos, segun la parte de herencia que percibieron? Si los dos fueron herederos *ex testamento* ó *abintestato*, respecto la parte de herencia que á cada uno le correspondió, por haberse confundido las acciones, cesará la repeticion; esto es, si los dos fueron herederos por iguales partes, y á el uno le debia el difunto diez, y á el otro veinte, aquel á quien le debia diez, no podria repetirlos por la confusion de acciones como heredero y acreedor; pero aquel á quien se le debian veinte, le queda la accion para repetir contra su coheredero los cinco, porque el todo de las dos deudas contra la herencia son treinta; y siendo herederos por iguales partes, en quanto á el uno se confunden las acciones por los diez, y en quanto á el otro por los quince, quedándole la repeticion de los cinco restantes contra el coheredero; y de este modo como herederos por mitad, satisface cada uno ó dexa de percibir quince, de los treinta, que es el todo de la deuda; y á este respecto es la confusion de acciones y repeticiones entre los acreedores y herederos, segun los créditos contra la herencia y la parte que de esta les corresponda. En el presente caso parece que no puede observarse esta regla, porque se duda quien sea el verdadero heredero; y la parte que cada uno percibió no fue como heredero, sino por la transaccion. Los Expositores de esta ley convienen en que está corrupta en lo literal, y que en lugar de las palabras *iidem creditores essent, qui transactionem fecissent*; ha de decir *iidem creditores essent, qui transactioni interfuissent*: esto es, que á la transaccion que hicieron el heredero escrito, y el que pretendia la nulidad del testamento, y que se le declarase heredero abintestato, asistieron los acreedores hereditarios, y se conformaron con ella, consintiendo en la division de la herencia executada entre ellos. Aunque esta ley se deba enmendar en la forma referida, sin embargo, no debemos apartarnos de lo literal; y resultando de ella tres distintos casos, entendiéndose en la forma que la enmiendan los Expositores, y en los términos que se propone, parece conveniente decir sobre ellos en la forma siguiente. Quando el heredero escrito, y el que pretendía serlo abintestato dirimieron la controversia por la transaccion, se ha de decir, como resuelve el Jurisconsulto en esta ley, que á los acreedores hereditarios para que repitan sus respectivos créditos contra los que transigieron, respecto la parte de herencia que cada uno percibió, se les ha de dar no la accion directa, sino la util; porque la directa, solo se da contra los verdaderos herederos, segun los fundamentos que ya van referidos en esta exposicion, y conforme el sumo rigor de derecho; pues el de uno y otro se hizo incierto por el pleyto, y no llegó el caso de que se declarase por la transaccion que intervino, y despues de ella quedó tan dudoso como antes; y por consiguiente la accion directa no se puede intentar contra ninguno de los dos. Si entre los transigentes no se dividió la herencia, sino que el uno dió al otro cierta parte de ella, ó cierta cantidad porque desistiese del pleyto, en este caso los acreedores repetirán solamente contra el que quedó con la herencia, porque el que solo percibe alguna cosa de ella, no se dice que adquiere parte de la herencia (3); por esto se dixo al principio de esta exposicion que la transaccion pudo ser de estas dos maneras. Lo que se ha dicho de que se perjudica á los acreedores en precisarlos á que repitan contra los dos que transigieron, si bien se reflexiona, se les hace beneficio en esto, y se determina así en utilidad suya, pues para poder repetir con la accion directa era preciso que se declarase quien era el verdadero heredero, y en el interin carecerian de lo que se les debia; y al contrario, usando de las acciones útiles, exigen inmediatamente sus créditos sin costas ni litigio; y quando por esta accion no pudiesen conseguir toda la deuda, ó les resultase otro perjuicio, siempre les queda reservado el derecho de pe-

---

(1) *L. 45, §. 1, tit. 1, lib. 17 Dig.* (2) *L. 2, Cód. de Pact. y la 2, Cód. de Heredit. vel actione ven.*
(3) *L. 14, tít. 4, lib. 29 Dig.*

dir que se declare el verdadero heredero, para poder usar contra él por las acciones directas: así se determina por la ley del Digesto (1), como se dirá despues en el título de *Inofficioso testamento.* A lo que se ha expresado de que no permite el Derecho que ninguno muera parte *ex testamento* y parte *abintestato*, y que por esta razon no pueden los que transigieron tenerse como herederos para que se repita contra ellos, se responde, que aunque es cierto que ninguno puede morir parte con testamento, y parte abintestato, no hay inconveniente en que posteriormente sucedan al difunto distintas personas, unos como herederos *ex testamento* y otros *abintestato*, como se verifica en la querella *de inofficioso testamento*, quando el padre que tenia tres hijos, instituyó al uno heredero, y desheredó á los dos, y estos propusieron la querella *de inofficioso* contra el testamento del padre, si solo el uno obtuvo en ella; pues segun la sentencia del Juez, el instituido heredero sucede *ex testamento*, y el que obtuvo en la querella, abintestato (2). Si se replica que esto se dispone así por la autoridad de la cosa juzgada, y el beneficio que resulta á la pública utilidad de que tengan efecto las sentencias y determinaciones de los Jueces, como ya se ha dicho; se responderá que la transaccion no tiene en quanto á esto menor fuerza que la sentencia del Juez, y que á la pública utilidad le resulta igual beneficio en la observancia de la transaccion, que de la sentencia, como expresa la ley del Código (3): con esta diferencia, que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, constituye heredero cierto á aquel á cuyo favor se determinó, pero no la transaccion: porque para la determinacion de la causa intervino la autoridad de persona pública, como lo es el Juez que pronunció la sentencia; y en virtud de su jurisdiccion declaró quál era el verdadero heredero, lo que no se puede hacer por la transaccion, por ser un acto executado entre personas privadas, que como se ha dicho, no pueden alterar el derecho público; y para que en lo substancial obre la transaccion el mismo efecto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se determina, como expresa esta ley, que de ella resulte á los acreedores la accion util, para que por ella puedan repetir sus respectivos créditos contra los que transigieron en la forma expresada: y porque sin embargo de la transaccion, queda la duda de quien es el verdadero heredero, se dice que los acreedores han de dirigir las acciones útiles contra los que transigieron respecto la parte de herencia que cada uno percibió, como manifiestan las palabras *propter incertum successionis*, *pro parte haereditatis quam uterque in transactione expresserit*, *utilibus conveniendus est.* En el caso de esta ley se ha dicho, que al acreedor del difunto á quien este no instituyó heredero, ni pretendió ser su sucesor abintestato, le compete la accion util para la repeticion de su crédito contra el heredero escrito y el que pretendia la sucesion abintestato, que despues se convinieron por transaccion, respecto la parte que cada uno percibió de la herencia; y se ha satisfecho á las réplicas que se pueden oponer contra esta decision. Tambien se ha expresado del modo que deben suceder los acreedores y herederos del difunto, y en la forma que se confunden las acciones, segun la parte de herencia que cada uno adquiere, y la cantidad á que es acreedor, proponiendo las razones de dudar, y las soluciones de ellas. Resta ver en que conformidad han de repetir sus créditos los acreedores hereditarios que asistieron y se conformaron con la transaccion del heredero escrito, y de el que pretendia la succesion abintestato, que es la especie que los Expositores de esta ley dicen que tambien propone en ella el Jurisconsulto Scévola. En este último caso se ha de decir que los acreedores que intervinieron á la transaccion, si con su consentimiento se trató, ó trataron ellos mismos, y se conformaron con los que percibieron los bienes en los términos que se les habia de pagar, deben estar á lo que se trató en ella, porque respecto de aquello que se conformaron, resultó entre ellos mutua obligacion; y si la transaccion se hizo con el consentimiento suyo, pero no se trató cosa alguna sobre la paga, no les perjudicó en cosa alguna, y pueden repetir sus créditos contra los que transigieron, segun la parte que cada uno percibió, en los términos que los demas acreedores que ignoraron la transaccion. Los

(1) *L.* 15, §. 2, *tít.* 2, *lib.* 5 *Dig.* (2) *L.* 15, §. 2; *y la* 24, *Dig. de Inofficioso testament.* (3) *L.* 20, *Cód. de este tít.*

legatarios tienen tambien que percibir sus respectivos legados; y en quanto á esto es necesario exâminar lo primero, si para ello se debe declarar válido el testamento; y lo segundo contra quien se han de repetir, y en que forma los han de percibir. No siendo válido el testamento, es consiguiente que se diga que quedan sin efecto todas las disposiciones contenidas en él, no solo por los principios generales de que lo accesorio ha de seguir á lo principal (1), y que no puede subsistir aquello si falta esto (2), como se verifica en el legado del siervo con su peculio, que faltando el siervo, se extingue tambien el legado del peculio (3); sino tambien porque *testamento* se entiende todas las cosas contenidas en él; y faltando este, falta toda la disposicion testamentaria. Quando el testamento se rompe ó se anula, se dice tambien que no se deben los legados, las libertades, ni las demas mandas contenidas en él (4): luego no habiéndose decidido en el caso de esta ley la duda sobre el valor ó nulidad del testamento, por haberse convenido las partes mediante la transaccion, parece que no se pueden pedir los legados sin que primero se declare si el testamento es nulo ó válido. Esto se entiende segun Derecho Civil antiguo; pero por Derecho del Código y de Partida (5) se limita, en quanto á que no subsistan los legados, declarándose nulo el testamento, ó rompiéndose en la forma que despues se dirá. Y respecto al valor de la transaccion se ha de advertir, que si la nulidad del testamento consiste en defecto personal del testador, v. g. si se hizo por persona incapaz de testar, como pródigo, furioso, &c. por falta de voluntad del testador, por defecto de solemnidad, por falta de institucion de heredero, por pretericion, desheredacion, porque el testador no tenia hijos al tiempo que hizo el testamento, y los tuvo despues, porque el heredero no quiso adir la herencia, ó porque el testador erró en la persona de el que instituyó heredero; siempre que esto conste claramente, no tendrá lugar la transaccion, porque no se duda de el hecho, ni del derecho, y la transaccion, como ya se ha dicho, ha de ser sobre cosa dudosa; pero en quanto á la subsistencia de los legados, se dirá que si el testamento fue nulo por la incapacidad de testar, respecto la persona del que testó, es tambien nulo en quanto á las mandas, los legados y todo lo contenido en él. Lo mismo se dirá si la nulidad fuese por falta de solemnidad ó de voluntad, v. g. si se empezó á hacer el testamento, y el testador murió antes de concluirlo. Si se anula el testamento por pretericion, se ha de distinguir de quando se hizo la pretericion por ignorar el testador que exîstia el descendiente, ó ascendiente preterido, de quando le constaba de su exîstencia, y sin embargo no hizo mencion de él en el testamento. En el primer caso no subsistirán los legados ni las mandas hechas en el testamento; porque segun derecho, se presume que no fue su voluntad preferir los extraños á los propios para la succesion de sus bienes; y se ha de entender, que en este caso se revoca tambien el testamento por defecto de voluntad; pero si el testador no ignoraba la exîstencia de la persona preterida al tiempo que hizo el testamento, subsistiran las mandas y legados contenidos en él, con tal que no excedan del valor de la quinta parte del importe de los bienes del que testó, computados en ella los gastos de funeral y entierro: de modo, que al preterido le quede la legítima que le corresponde: y si todo esto montase mas de la quinta parte de los bienes, si el preterido fuese descendiente; ó mas de la tercera, si fuese ascendiente, se han de disminuir los legados y mandas á proporcion del importe de cada uno, para completar la legítima que debe haber el preterido. Quando el testamento se anula porque el que testó no tenia hijos al tiempo que hizo el testamento, y los tuvo despues, tambien se anulan los legados absolutamente, por la razon ya expresada de presumirse que ninguno quiere preferir la agena succesion á la propia. Excepto los casos referidos, en los demas en que se rompen ó anulan los testamentos, se conservan las mandas y legados en los términos que se ha dicho, de modo que los ascendientes y descendientes siempre queden con la legítima que les corresponde. La transaccion no perjudica á los legatarios para la percepcion de los legados; y

(1) *Cap. Accesorium, de Reg. juris in sexto.* (2) *L. Cum principalis* 138, *Dig. de Regul. jur.* (3) *L.* 1, *tít.* 8, *lib.* 38 *Dig.* (4) *L.* 8, §. 16, *tít.* 2, *lib.* 5 *Dig.* (5) *Autentica Ex causa, Cód. de Liberis praeteritis*; §. *Sive igitur*, *tít.* 6, *coll.* 8: *la ley* 11, *tít.* 7; *y la* 7, *tít.* 8, *part.* 6.

si se hizo con la asistencia de los legatarios y demas interesados, y se conformaron en el modo como se habian de dar y percibir los legados, se ha de estar á ella; y quando no, los que transigieron han de satisfacer aquellos que consisten en dinero, trigo, aceite &c. segun la parte de herencia que cada uno percibió; pues los que consisten en cosa señalada, v. g. casa, tierra, &c. se ha de entregar precisamente al que se le legó; porque como por Derecho Real son válidos los legados, aunque el instituido heredero no ada la herencia (1); despues de la muerte del testador pasa á él el dominio de la cosa legada, y la puede vindicar, como legítimo señor de ella.

Paulus *lib.* 1 *Sententiarum.*

Lex XV. *Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subjici solet: sed consultius est, huic poenalem quoque stipulationem subjungere: quia rescisso fortè pacto, poena ex stipulatu peti potest.*

Ley XV. A la convencion del pacto se suele añadir estipulacion Aquiliana; pero es mas seguro que se le añada tambien estipulacion penal, porque acaso rescindido el pacto puede pedirse la pena por la estipulacion.

Exposicion. Dice esta ley que á la convencion del pacto se le suele acceder la estipulacion Aquiliana, esto es, que la transaccion se suele hacer interviniendo en ella estipulacion Aquiliana. Tambien aconseja en ella el Jurisconsulto Paulo, que en la transaccion se haga promision de pena, en la qual incurre el que contraviene á lo estipulado; y parece que no es necesaria esta imposicion de pena, habiendo intervenido estipulacion Aquiliana, porque la aceptilacion que á ella se subsigue, disuelve todas las obligaciones anteriores, como ya se ha dicho (2); y esto supuesto, no se puede verificar la causa sobre que ha de recaer la pena, porque no puede haber accion para pedir aquello que por la aceptilacion se dió por recibido; y sin accion, no se puede pedir (3), y por consiguiente es inutil la estipulacion de pena. Esto no obstante, si alguno de los que transigieron pidiese contra lo que se trató en la transaccion, y no quiere usar de la excepcion de la aceptilacion la otra parte, como puede hacer, por serle mas conveniente percibir la pena estipulada, que por lo regular suele ser mayor que el interes que resulta de que la transaccion tenga efecto; antes de contestar la demanda ha de pedir que el actor le vuelva todo aquello que percibió por la transaccion, como dice la ley del Código (4); y hasta que se le entregue, no se le podrá precisar á que conteste la demanda. Este es un privilegio muy particular á favor de las transacciones, para que los que transigen no se aparten de ellas con facilidad, y obren en beneficio de la pública utilidad el efecto de disminuir los pleytos, que es el fin para que fueron introducidas (5). Lo expresado, no solo se ha de entender quando alguno de los que transigieron se quiere desistir de la transaccion, por algun perjuicio que á su parecer le haya resultado en ella, sino tambien aunque alegue su nulidad; pues aunque algunos exceptúan este caso, la ley del Código habla absolutamente, y sin distincion alguna. Si la pretension del actor es que se declare que en la transaccion no se comprehendió alguna cosa, v. g. si se transigió sobre lo contenido en el testamento, pide que se declare no haberse comprehendido en ella el codicilo, que se ignoraba al tiempo de la transaccion; no tendrá lugar lo determinado por la ley del Código, porque en este caso el que pide no pretende apartarse de la transaccion, sino que se declaren las cosas á que se extendió. Ademas de lo percibido por la transaccion, que como se ha expresado se le ha de mandar al actor que lo restituya al reo antes de la contestacion de la demanda, si así lo pidiese este; se han de mandar tambien restituir todos los frutos y emolumentos, que el actor hubiese percibido de la cosa que recibió por la transaccion, porque esta es una restitucion que se ha de hacer en los mismos tér-

(1) *L.* 1, *tít.* 4, *lib.* 5 *Recop.* (2) *L.* 4 *de este tít.* (3) *L.* 6, §. 12, *tít.* 5, *lib.* 3 *Dig.* (4) *L.* 40, *Cód. de este tít.* (5) *L.* 10, *Cód. de este tít.*

minos que las demas restituciones *in integrum* (1): de modo que por la percepcion de la cosa que se le devuelve al reo, al actor no le resulte interes ni aumento de su patrimonio en el tiempo que la haya tenido, y al reo no se le cause perjuicio de haber carecido de ella el tiempo que el actor la ha tenido. En quanto á la pena que se impusieron los que transigieron al tiempo de la transaccion, si el que pretendió apartarse de ella tuvo justa causa para litigar, no ha de ser condenado á ella; pero si no tuvo justa causa de litigar, se dirá lo contrario. Ni obsta á esto, que se diga que quando en el pacto interviene pena, no se puede pedir esta y lo pactado (2); porque esto se entiende quando no se puso la cláusula *rato manente pacto*, como se ha dicho en el título de los Pactos, y expresa la ley próxima siguiente de este.

HERMOGENIANUS *lib.* 1 *Juris Epitomarum.*

Lex XVI. *Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantùm submovebitur: sed & poenam, quam* si contra placitum fecerit, rato manente pacto *stipulanti rectè promiserat, praestare cogetur.*

Concuerda con la ley 1, *tít.* 11, *lib.* 1 *Fuero-Real*: *la* 56, *tít.* 18, *partid.* 3; *y la* 34, *tít.* 11, *partid.* 4.

Ley XVI. El que falta á la fe de la transaccion lícita, no tan solamente es repelido por la excepcion, sino que tambien está obligado á la pena que habia prometido al que estipuló rectamente si faltaba á lo prometido, quedando válido el pacto.

EXPOSICION. Quando se pactó con promision de pena, al que es reconvenido contra lo pactado le compete ó la excepcion del pacto, ó la peticion de la pena estipulada, y no uno y otro, segun la ley del Digesto y la de la Partida (3): pero como ya se ha dicho en la exposicion antecedente, el párrafo próxîmo citado de la ley del Digesto y la de Partida hablan de quando no se haya pactado con la cláusula *rato manente pacto*, como en el caso de esta ley se verifica; y por esta razon, al que no quiere estar á la transaccion, y pide judicialmente contra lo transigido, no solo le obstará la excepcion que de ella resulta, sino que tambien ha de ser condenado á la pena que mutuamente se prometieron los transigentes; á no ser que la pena se haya estipulado en lugar del interes que resulta á los que transigieron, de que tenga efecto la transaccion, para excusar la prueba de esto, si alguno de los contrayentes faltase á lo transigido, segun propone el Jurisconsulto Venuleyo en el caso de la ley del Digesto (4); porque esta no es propiamente pena, sino una obligacion á satisfacer determinada cantidad, en lugar de lo que á los que transigieron les puede importar que esté á la transaccion el que quiere desistirse de ella; lo qual es preciso tener presente para no equivocar esta promesa con la de la pena. Ni obsta que el que pide la cantidad estipulada en lugar de lo que importa que tenga efecto la estipulacion, ó la pena estipulada, ó lo percibido por la transaccion antes de contestar la demanda, parece que por estos mismos hechos consiente en la *rescision* de ella, segun el Jurisconsulto Ulpiano en la ley del Digesto; porque sin embargo, en el presente caso se ha de decir lo contrario; pues se pide en virtud de lo estipulado *rato manente pacto*, como dice esta ley y sus concordantes, y no con el ánimo de desistirse de la transaccion. Tambien se ha dicho en la exposicion antecedente, que quando el que pidió la *rescision* de la transaccion tuvo justa causa para litigar sobre este particular, no ha de ser condenado á pagar la pena estipulada: lo qual supone que se pueden verificar justas causas, para que se rescinda la transaccion; y esto parece que se opone á la ley del Código, que expresa que la transaccion tiene fuerza de cosa juzgada (5), y á la de Partida, que tambien refiere que ni aun por la lesion en qualquiera cantidad que sea, se puede rescindir: pero sin embargo, es constante que la transaccion se puede rescindir por algunas causas: v. g. si uno de los que tran-

(1) *L. única*, *tít.* 47, *lib.* 2 *Cód.* (2) *L.* 10, §. 1, *Dig. de Pactis.* (3) *L.* 10, §. 1, *Dig. de Pactis*; *y la* 34, *tít.* 11, *part.* 5. (4) *L.* 11, *tít.* 5, *lib.* 46 *Dig.* (5) *L.* 20, *Cód. de este tít.*

sigieron era menor, y de la transaccion le resultó lesion enormísima (1): y siempre que se justifique que el uno de los que transigieron procedió en la transaccion con dolo ó engaño, tiene lugar la *rescision*, como expresa la ley de Partida ya citada; y en una palabra, siempre que se verifique que la transaccion se hizo con error, miedo, dolo, ó engaño, se debe rescindir, porque en todos estos casos no intervino la libre y absoluta voluntad de los que transigieron; la qual se debe verificar para la validacion de la transaccion, del mismo modo que para la de los demas contratos; pues aunque esta voluntad se tenga por voluntad segun el sumo rigor de derecho, conforme al derecho de equidad no se tiene por justo y legítimo consentimiento; y contra los contratos executados en esta forma, compete la excepcion correspondiente á cada caso, por la qual se repele la peticion del que pide por ellos.

PAPINIANUS *lib. 2 Quaestionum.*

Lex XVII. *Venditor haereditatis, emptori mandatis actionibus, cum debitore haereditario, qui ignorabat venditam esse haereditatem, transegit, si emptor haereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est in eo, qui fideicommissam recepit haereditatem, si haeres cum ignorante debitore transegit.*

Ley XVII. El vendedor de una heredad, mandadas las acciones al comprador, transigió con el deudor hereditario, que no sabía que la herencia habia sido vendida: si el comprador de esta herencia quiere pedirle esta deuda, por su ignorancia se le debe conceder al deudor la excepcion de transaccion. Lo mismo se ha de responder de aquel que recibió la herencia fideicomisaria, si transigió el heredero con el deudor que lo ignoraba.

EXPOSICION. La transaccion del vendedor de la herencia con el deudor de ella, de modo alguno pudo perjudicar al que la compró, porque al emptor pasan las acciones útiles para poder repetir contra el deudor (2), y la transaccion ni el pacto del deudor le pudo privar al comprador de la repeticion contra el deudor (3); pues las convenciones hechas entre unos no perjudican á otros (4): esto no obstante, como en el vendedor de la herencia quedaron las acciones directas, de modo que no puede, aunque quiera, dexar de tenerlas, porque el derecho siempre tiene por heredero al que una vez lo fue, y los acreedores pueden repetir contra él, y él tambien puede reconvenirlos (5); fue válida la transaccion que hizo con el deudor hereditario, y á este le competerá la excepcion de la transaccion contra el que compró la herencia, si le pide lo que debia; porque el deudor que transigió con el vendedor, lo hizo ignorante de que este habia vendido la herencia, como el Jurisconsulto Papiniano expresa en esta ley. Lo contrario se dirá si el emptor de ella lo hizo saber al deudor para que no le pagase al vendedor, y sin embargo transigió (6). La razon en que funda el Jurisconsulto la decision del caso de esta ley, es la ignorancia que el deudor tuvo al tiempo de la transaccion con el emptor de la herencia, de que este la habia vendido; la qual parece que se opone á lo que ya se ha dicho de que por los pactos de unos no se puede perjudicar el derecho de otros; pero esto solo se entiende quando resulta perjuicio á tercero, y aumento de su patrimonio al ignorante, y no quando se trata de conservar un derecho legítimamente adquirido, como sucede en el presente caso; pues segun se ha dicho, el deudor transigió con quien pudo hacerlo legitimamente. Por las expresadas razones se determina lo mismo respecto del fideicomisario.

---

(1) *L. 5, Cód. de Dolo.* (2) *L. 16, Dig. de Pactis.* (3) *L. 25, Cód. de Pactis.* (4 *L. 17, §. 4, Dig. de Pactis; y la 49 de Regul. jur.* (5) *L. 2, tít. 39, lib. 4 Cód.* (6) *L. 2, tít. 42, lib. 8 Cód.*

INDICE

De las Leyes y Párrafos del Digesto, concordantes, y discordantes con las del Código, Derecho Real de Castilla, é Indias, y Capítulos Canónicos.

LIBRO PRIMERO.

TITULO XV.



INDICE ALFABETICO

De las cosas mas notables contenidas en este primer Tomo.

B

C

E

de

Juez

L

M

Obli-

P

Pe-

U

V

F I N.

NOTA. *Deseando que este Indice salga completo, he aumentado estas voces, que en sus respectivas letras se habian omitido.*

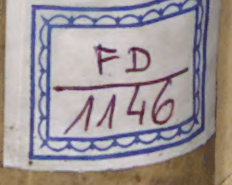
B

E



RODRIG.
Digesto
Teorico
Practico
T. I.

1086




colorchecker CLASSIC
calibrite
mm